A IV 7

Anmerkungen
über den
CODICEM MAXIMILIANEUM BAVARICUM CIVILEM,

Worinn derſelbe ſowol mit dem gemein- als ehemalig-

Chur-Bayriſchen Land-Recht

genau collationirt,

Sohin der

Unterſchied zwiſchen dem alt- und neueren Recht, ſamt denen Urquellen, woraus das letztere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes dadurch in ein helleres Licht geſetzt wird.

Von

Sr. Churfl. Durchl. in Bayern Geheimen Canzler, Conferenz-Miniſter, und Oberſt-Lehen-Probſten,

WIGULÆUS, XAVERIUS, ALOYSIUS Freyherrn von Kreittmayr auf Offenſtetten &c.

verfertiget:

Und dem Publico in fünf Theilen ſamt einem vollſtändigen Indice ſowol über den Codicem ſelbſt, als die Anmerkungen mitgetheilt.

Zweyter Theil.

CUM PRIVILEGIO IMPRESSORIO.

München,

Gedruckt und verlegt von Johann Jacob Vötter, Churfürſtl. Hof- und Landſchaft-Buchdruckern. 1761.

BERG U:
BODEN
WÖHR

Bayerische
Staatsbibliothek
München

PRIVILEGIUM IMPRESSORIUM.

Von Gottes Gnaden Wir Maximilian Joſeph, in Ober- und Nieder-Bayern, auch der Obern-Pfalz Herzog, Pfalzgraf bey Rhein, des Heil. Röm. Reichs Erz-Truchſeß, und Churfürſt, Landgraf zu Leuchtenberg ꝛc. ꝛc. Bekennen offentlich mit dieſem Brief, und thun kund Jedermänniglich: Nachdeme Uns Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker Johann Jacob Vötter, unterthänigſt zu vernehmen gegeben, welchergeſtalten er des gehorſamſten Erbietens ſeye, die Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem auf ſeine eigene Köſten aufzulegen, und Uns dahero um Gnädigiſte Ertheilung Unſeres Churfürſtl. Privilegii, (Kraft deſſen ſich niemand in Unſeren Chur-Landen und der Oberen Pfalz, dieſe Anmerkungen bey Vermeidung ſchwerer Straf nachzudrucken unterſtehen darf,) unterthänigſt bittlich belanget hat; ſo haben Wir diß ſein unterthänigſtes, ganz bittliches Anerbieten in betrachtſamer ſeiner darauf zu verwenden habender vielen Mühe und Unköſten, nicht allein Gnädigiſt angeſehen und begnehmet, ſondern thun ihme in Kraft dieſes Briefes, die Gnade alſo und dergeſtalten, daß er Johann Jacob Vötter obgedachte Anmerkungen in offenen Druck geben, hin und wieder feil haben, und verkauffen laſſen, auch dieſelbe in Unſeren Chur-Landen zu Bayern und der Oberen Pfalz innerhalb 10. Jahren niemand anderer, weder in dieſem noch anderen Format nachdrucken dörffe. Gebieten demnach allen in Unſeren Landen anſäßigen Buchdruckeren hiermit ernſtlich, und wollen, daß weder ſie, oder jemand von ihretwegen oftgedachte Anmerkungen nachzudrucken, zu diſtrahiren, oder zu verkauffen ſich unterſtehe, alles bey Vermeidung Unſerer Churfürſtl. Ungnad, und 100. Ducaten Geld-Straf, wovon die Helfte Unſerer Hof-Cammer, die andere Helfte aber Unſerem Verleger zufallen ſolle, auch bey Verliehrung deſſelben Nachdrucks, welche oferſagt, Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker mit Hülf und Zuthun eines jeden Orts Obrigkeit, wo ſie dergleichen finden werden, alſogleich aus eignen Gewalt ohne Verhinderung Männiglich zu ſich nehmen, und darmit nach ihrem Gefallen handlen, und thun mögen. Jedoch, daß dieſes Impreſſorium anderen zur Nachricht und Warnung jedem Exemplari vorgedruckt werde. Geben in Unſerer Haupt- und Reſidenz-Stadt München den 4. Febr. An. 1758.

Maximilian Joſeph Churfürſt.

(L. S.)

Philipp Carl von Delling.

Summa-

Summariſcher Innhalt ſammentlicher Capituln in dem Zweyten Theil.

Cap. 1. Von denen Pflichten und Rechten in Anſehen Haab und Guts überhaupt.

2. Von dem Eigenthum.

3. Von der Art und Weis das Eigenthum zu erlangen.

4. Von der Verjährung.

5. Von dem Innhaben.

6. Von Unterpfanden.

7. Von Dienſtbarkeiten überhaupt.

8. Von Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, dann anderen ähnlichen Gerechtigkeiten.

9. Von der Nutznieſſung.

10. Von dem Zehend-Recht.

11. Von Frohn- und Scharwerks-Dienſten.

Zweyter

Zweyter Theil
der Anmerkungen
über den
Chur-Bayriſchen
CODICEM MAXIMILIANEUM CIVILEM.

Erſtes Capitul
Von den Pflichten und Rechten in Anſehen Haab und Guts überhaupt.

§. I.

Von dem Jure Perſonarum, welches im Erſten Theil des Codicis Civilis unſer Objectum geweſt, kommen wir nunmehro der Tribonianiſchen Eintheilung nach an das ſogenannte Jus rerum. So viel nun die Dinge oder Sachen (a) überhaupt in ſenſu naturali, phyſico, vel metaphyſico betrift, iſt zwar alles, was in der Welt iſt und ſeyn kan, ſogar das Blaue vom Him- *Eintheilung der Sache.*

mel, und ens rationis, welches nur in dem Gehirn, und und ſonſt nirgend exiſtirt, darunter begrieffen. Walch *Lex Phil. voce ens.* Hier aber reden wir nur von rebus in ſenſu juridico, morali vel politico, ſoweit ſie nemlich in das Meum vel Tuum einſchlagen. Glaſſey Burg. Rechts *p. 121.* Nettelblatt *Jus nat. §. 206. &c.* und in dieſem ſenſu werden ſie Princ. J. *de rer. diviſ.* am erſten in res, quæ ſunt in vel extra Patrimonium, (b) getheilt, welches jedoch ebenfals einen doppelten Verſtand hat, dann Patrimonium oder Vermögen bedeutet bald nur das, was man würklich in bonis hat, bald aber auch das, was man noch haben und erlangen kan. Titius ad Lauterb. *Obſ. 36. n. 2.* Dem erſten Verſtand nach wird es auch öfters Pecunia genannt, dann darunter verſtunden die Römer nicht allzeit baar Geld oder Curent-Münz, ſondern den würklichen Statum activum bonorum *L. 5. Princ. ff. de V. S.* Heinneccius juſt. *§. 311.* von dem Patrimonio (c) ſeynd bona, wie ein Theil von dem ganzen unterſchieden, Wolff *J. N. §. 207.* und gleichwie Haab und Gut wenigiſt in ſenſu juridico nichts anders ſagen will, als was dem Menſchen zum Gebrauch dient, und Nutzen ſchaffen kan, *L. 39. ff. de Verb. ſign.* Nettelblatt *loc. cit.* Hellefeld *repp. jur. p. 1198. voce* Dinge. *§. 1. 2.* ſo ſchlieſſet es natürlicher Weis alles aus, was nur zu Laſt, oder mehr ſchädlich als nützlich iſt. Coccejus *de diſtinctione bonorum c. 1. §. 1.* und unterſcheidet ſich dadurch von der Erbſchaft, welche ſowohl commoda & utilia, als onera & incommoda zugleich mitbegreift. Idem *loc. cit.* Solchemnach werden auch (d) facta unter die res, bona, vel Patrimonium gezehlt, ſoweit ſie uns nemlich von anderen præſtirt werden müſſen, und zu unſeren Avantage gereichen, Titius *Obſ. 34. n. 3.* wie nicht weniger die Menſchen oder Perſonen ſelbſt, z. E. Grund- und Jurisdictions- Unterthanen, oder Leibeigne, *Juxta Part. præc. 1. c. 8. §. 11.* Confer. Titium *loc. cit.* Selchow *Jus Germ. §. 268.* Res extra Patrimonium (e) werden genannt, welche ein Particulier in ſeinem Vermögen weder würklich hat, noch haben kan. Glaſſey *p. 122. §. 2.* Hellef. *loc. cit. §. 2. 3.* und ſeynd der gemeinen Eintheilung nach entweder divini vel humani Juris. *L. 1.* Princ. *de diviſ. rer.* Lauterb. *ff. L. 1. T. 8. §. 5.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 1*

Dieſe Eintheilung gründet ſich zwar mehr auf die Heydniſche als unſere Religions-Principia. Kemerich *de rebus divini vel humani Juris. c. 2. §. 17.* ſoutenirt ſich aber dem ohngeacht noch in Unſeren Schulen, und werden ſohin die erſtere (f) in res ſacras, ſanctas, religioſas abgetheilt. *§. 7.* Juſt. *de rer. div.* welche Eintheilung zwar von einigen dem Unterſchied der Römiſchen Gottheiten zugeſchrieben wird, dergeſtalten, daß res ſacræ Diis ſuperis, religioſæ inferis, ſanctæ medioxumis von den Römern geweyhet oder gewidmet geweſt ſeyn ſollen. Gundling *Juſt. L. 2. T. 1. §. 7. &c.* Glaſſey *p. 128. §. 12. &c.* Idem *J. N. p. 783. §. 103.* Böhmer *de bonis parochial.* C. *1. §. 2.* Andere aber halten dieſe Erfindung mehr für ingenios als gegründet. Leyſer *Spec. 22. de rebus ſacris & eccleſ. §. 1.* und ſcheint auch ſolche von der jenigen nicht weit entfernt zu ſeyn, welche gar auf Deos hermaphroditos verfalt. Wesphalus *de diverſ. indol. & oblig. Jur. Rom. C. 1. §. 4. litt. T.* Vielmal werden res ſacræ, ſanctæ & religioſæ ſowohl in Jure Canonico als Civili promiſcuè, und pro ſynonimis genommen. Leyſer *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p. 341.* Pichler *Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1.* Res humani juris (g) beſtehen theils in rebus communibus & publicis, theils univerſitatis vel nullius. Und iſt hier vorläufig ſoviel dabey zu erinnern, wasgeſtalten all-jetzt erwehnte res tam divini quam humani juris nur ſo weit extra Patrimonium zu ſeyn erachtet werden, als die Rede von dem Privat-Vermögen oder Patrimonio ſingulorum iſt. Glaſſey *p. 122.* Hellefeld *cit. §. 2.* Leyſer *cit. Spec §. 2.* dann ſoviel das Patrimonium publicum Principis, reſpectivè Eccleſiæ, vel communitatis belangt, erſtrecket ſich ſolches auch allerdings auf obverſtandene Sachen, wie wir in Seq. des mehreren zu vernehmen haben werden. (h) Mit dem Commercio muß man das Patrimonium nicht vermiſchen. Alles was extra patrimonium ſingulorum iſt, das iſt auch extra commercium, nicht aber viciſſim. Alſo ſind z. E. verbottene Bücher, Gift, Contrebande, wie auch tempore belli die Kriegs-Munition lauter ſolche Dinge, womit man nicht handlen und commerciren darf, Titius *Jus priv. L. 10. C. 3. §. 14. 19.* dieweil aber ſothanes Comerce nicht abſolutè, ſondern nur reſpectivè in Anſehen gewiſſer Per-

ſonen verbotten iſt, ſo laſſen ſich verſtandene Sachen unter die res extra patrimonium ſingulorum nicht zehlen, und ſoweit auch kein ausdrückliches Verbott gezeigt werden kan, iſt, und bleibt jede Sach allzeit mehr in - als extra commercium *L. 34. §. 1. ff. de contr. emt.* Titius *L. 1. C. 11. §. 14.* Die in Jure Romano vorkommende (i) weitere Eintheilung der Sachen in res mancipi & non mancipi iſt von den Römern ſelbſt ſchon wiederum aufgehoben worden, folglich heut zu Tag nur von deſto wenigern Gebrauch mehr. *L. un. Cod. de nud. Jur. Quir..* Heinneccius *de Antiq. Rom L. 2. T. 1. §. 15.* Im übrigen iſt zwar jetzt verſtandene algemeine Methode, welcher (k) man ſich in diviſione rerum zu bedienen pflegt, freylich nicht die Allerbeſte, und es gefallet uns jene viel beſſer, welche von mehr allegirten Titio *in Obſ. 36. n. 2.* zur Prob angegeben wird, man bleibt aber dem ohngeacht bey der alten um ſo mehr, als in praxi eben nicht viel daran gelegen iſt, ob die generale Eintheilung der Sachen auf dieſe oder andere Art geſchehe, indem bey Entſcheidung der Strittigkeiten nicht ſo viel die Diviſiones als Jura rerum den Ausſchlag zugeben haben. Etſi enim (ſchreibt Stryk *loc. cit.*) Diviſiones rerum hoc titulo propoſitas adhuc hodie in uſu fori obtinere negari nequeat, non tamen ubique eadem eſt juris applicatio. (l) Gleichwie wir endlich ſchon oben *P. 2. C. 3. §. 1. n. 2.* verſtanden haben, wasmaſſen der Menſch ſub diverſo reſpectu leicht multiplicem perſonam geriren kan, alſo auch ergehet es mit den Sachen, indem oft das nemliche Individuum nach dem unterſchiedlichen Grund obiger Benennungen zugleich res communis, publica, ſancta, & univerſitatis iſt. Titius *cit. obſ. 36. n. 2. in fine.*

§. II.

Von geiſtlichen Sachen überhaupt.

1. Res ſacræ, Eccleſiaſticæ, Spirituales ſeynd zwar in ſenſu communi & vulgari ſynonima, Pauman. *de jure circa ſacra §. 3. n. 1.*, in eigentlichen Verſtand aber hat jedes ſeine beſondere Bedeutung, dergeſtalt, daß res ſacræ & Eccleſiaſticæ unter den Spiritualibus, wie Species ſub Genere begriffen ſeynd. Man verſtehet nemlich unter Geiſtlich- und Spirituelen Sachen überhaupt nicht nur incorporalia, welche keinen Leib haben, z. E. GOtt und andere Geiſter, ſondern auch übernatürliche und zum Dienſt GOttes oder der Seelen-Heyl gewidmete Dinge,

ge, und zwar, wie unſere Theologi und Canoniſten ſagen, entweder eſſentialiter, cauſaliter, effectivè, oder aber per annexionem, welche ſich antecedenter, concomitanter und conſecutivè zu ergeben pflegt. Ihrer innerlichen Weeſenheit und Eſſenz nach gehören z. E. die Gaben des Heil. Geiſt, dann die heiligmachende Gnad ſamt den theologiſch- und moraliſchen Tugenden anhero, cauſaliter und ihren Urſprung nach die heilige Sacramenten, Conſecrationes, Benedictiones, nebſt der Kirchen Gewalt und Jurisdiction, dan alle geiſtliche Aemter, in der Würkung und effectivè die Tugend-Ubungen, milde Werk, und geiſtliche Verrichtungen, z. E. Faſten, Betten, Almoſen geben, Predigen, Miracul-würken ꝛc. per annexionem, und Anhangs-weis wird für geiſtlich geachtet, was zwar an ſich weltlich, jedoch einer geiſtlichen Sach von GOtt oder geiſtlicher hoher Obrigkeit beygewidmet iſt, und zwar antecedenter, wie z. E. Kirchen, Altär, Kelch, Meßgewand, Paramenta, und all andere zum GOttes-Dienſt deſtinirt- und geweyhte Sachen, nebſt dem jure patronatûs und geiſtlichen Wahl-Recht, ja ſogar der Wahl-Actus, oder die Collation eines geiſtlichen Amts ſelbſt, concomitanter, was mit geiſtlichen Sachen oder Verrichtungen unzertrennlich verknüpft iſt, z. E. die Leibs-Bemühung und Arbeit in Predigen, Pſalliren, Wallfahrten, und dergleichen gottſeeligen Functionen, conſequenter endlich alles, was ex cauſa vel jure ſpirituali in der Folge abfließet, z. E. der Zehend, das Opfer, die Jura ſtolæ, und anderer Genuß von den Pfarr- und Beneficial-Einkünften, alles nach breiteren Inhalt und Erklärung bey P. Pichler *Jur. Can. L. 5. T. 3. n. 11.* Gonzalez Tellez *ad Cap. 2. X de Simonia n. 14.* Pauman *cit. §. 3. n. 3. &c.* Die Proteſtantiſche Rechts-Lehrer ſeynd unter ſich noch nicht einig, was ſie eigentlich für geiſtlich paßieren laſſen wollen. Spirituale eſt, (ſchreibt Böhmer *in Jure Eccleſ. L. 3. T. 30. §. 35.*) quod mentem & animam, non, quod corpus paſcit, andere definiren rem ſpiritualem, quam Eccleſia repræſentativa talem eſſe jubet, atque jurisdictioni & poteſtati Eccleſiaſticæ ſubjicit. Thomaſius *ad Lancellotti L. 2. Tit. 1. §. 1. n. 5.* Leyſerus *in med. Spec. 297. §. 5.* und noch weiter laßt ſich dieſer letzterer Author *in Spec. ſeq. 623. §. 1.* mit den Worten heraus: Spirituale eſt,

quod quomodocunque ſacrum ſaltem obliquè eſt, & cultui divino, alimoniæ pauperum, litterarum ſtudiis, liberationi captivorum, commoditati vel utilitati Clericorum, bono Publico directè vel indirectè ſervit.

Sonderbar von rebus ſacris.

2. Was nun obverſtandener maſſen per annexionem geiſtlich und annebens zum Gotts-Dienſt immediatè gewidmet und geweyhet iſt, das heiſt (a) in ſpecie res ſacra und rührt dieſe Benennung lediglich von der Conſecration oder Benediction tanquam actu rei ſacræ conſtitutivo & intrinſeco her. *L. 6. §. 3. L. 9. §. 1. ff. de diviſ. rer.* Lauterbach *ad ff. L. 1. T. 8. §. 6.* inſonderheit werden bey uns Catholiſchen die Kirchen, Kelch, Patenen, und Altär conſecrirt, hingegen die Kirch-Höf, wie auch die Klock von dem Kirchen-Thurn nebſt dem Meßgewand und Paramentis nur benedicirt. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 40. n. 1.* Engel *L. 3. T. 40. §. 1. n. 1. &c.* Franz Inſt. *L. 2. p. 3. n. 3.* Den Unterſchied inter Benedictionem & Conſecrationem ſiehe bey P. Zech *de Jur. rer. Eccleſ. P. 1. §. 32. &c.* Sowohl ein als die andere (b) iſt zwar in regula & jure ordinario actus Epiſcopalis, wird aber öfters auch Prälaten und Infulirten Aebten per Privilegium beygelegt, oder anderen committirt, Engel *ibi n. 9.* Die bey beeden erforderliche Ceremonien und Kirchen-Bräuch ſeynd in Pontificali Romano ordentlich vorgeſchrieben, und von Caſtaldo *in prax. cerem.* wie auch von Duran *in ration. divin. Offic.* weitläufig erklärt. Geweyhte Sachen (c) haben viel Beſonderes in ſich, dann ſie ſeynd von Weltlicher Herrſchaft eximirt, und ſtehen nur unter geiſtlicher Obrigkeit. Pichler *L. 3. T. 36. n. 2. & Not. ad Cod. jud. c. 1. §. 13. litt. a.* gaudiren ſowohl immunitatem localem als realem. Tot. tit. *X. de Immun. Eccl.* ſeynd extra commercium, und kommen in keinen Contract oder Anſchlag. *§. 8. J. de divir. L. 9. §. 5. ff. ibid.* werden nicht ad uſus profanos gebraucht *C. 51. de R. J. in 6to* ja ſoviel die geiſtliche Gefäß belangt, von weltlicher Hand ohne erheblicher Urſach und ſpecialer Erlaubnus citra profanationem nicht einmal berühret *C. 41. de Conſecrat. D. 1.* vielweniger gegen weltliche Sachen ohne Simonie verhandlet. Tot. tit. *X. de Simonia* oder ohne äußerſter Noth und Andringenheit veräußeret. *§. 8. J. de rer. diviſ. L. 21. & Auth. præterea* Cod. *de*

SS.

SS. Eccleſ. Nov. 120. C. 9. Reichs-Abſchied *de Anno 1542. §. 65. & Anno 1544. §. 44.* Glaſſey *Jus nat. p. 784.* Man darf (d) ſie ferner ſub pæna Sacrilegii nicht violiren. Engel *L. 5. T. 16. §. 5. 39.* und es bleiben ſolche ſogar im Krieg und bey Belagerungen, ſoviel immer möglich, verſchont. Moſer Europ. Völcker-Recht in Krieges-Zeiten *L. 2. C. 14. §. 16.* Der offentliche Gottes-Dienſt wird auch regulariter nur in loco ſacro & per res ſacras celebrirt, und das Venerabile ebenfals nur in loco ſacro verwahrt. *C. 33. & ſeq. de Conſecrat. D. 1.* Dominium rerum ſacrarum (e) ſchreiben etwelche GOtt allein, einige dem Pabſt oder der Cleriſey, andere der Kirch ſelbſt zu. Leyſer *Spec. 22. §. 2.* Gleichwie aber von dem Dominio ſupremo & univerſali *juxta Pſalmum:* Domini eſt terra & plenitudo ejus. die Rede hier nicht iſt, alſo auch haben wir bereits oben *ad P. 1. C. 7. §. 42. n. 9.* verſtanden, wasgeſtalten der Pabſt von geiſtlichen Sachen nicht Dominus, ſondern nur Supremus Inſpector & Diſpenſator, der Clerus aber in gewiſſer Maas Adminiſtrator ſeye. Wir ſtimmen alſo der letzteren Meinung allerdings bey, daß jede Kirch ſelbſt, ſoweit ſie Perſonam Myſticam vorſtellet, die wahre Eigenthümeren von ihren rebus ſacris ſeye, und ſtehet nicht in Weg, daß der Text *in L. 1. princ. & L. 6. §. 2. ff. de diviſ. rer.* die geweyhte Sachen rebus nullius beyzehlt, dann ſie werden obverſtandener maſſen nur per excellentiam alſo genannt, Vinnius *ad Inſt. l. 2. T. 1. §. 7.* Vorhof der *Jurisprud. T. 2. p. 517.* und ſeynd nicht einmal a Dominio privato & ſingulorum gänzlich ausgeſchloſſen, wie die tägliche Erfahrenheit an Kelchen, Meßgewand, Reliquien, und anderen geweyhten Sachen, welche ſich in Oratoriis vel manibus privatis befinden, mit ſich bringt. Zwiſchen dieſen und anderen eigenthumlichen Sachen iſt alſo kein anderer Unterſchied, als daß jene ander Geſtalt nicht, dann ad uſum ſacrum & religioſum von dem Eigenthümer appliciret werden dörfen. Pauman *de Jure circa ſacra §. 3. n. 20.* ſiehe auch unten *§. 4. n. 5. litt. a.* allwo wir von eigenthumlichen Begräbnuſſen, ohngeacht ſie ebenfals ad res ſacras gehören, das nemliche zu vernehmen haben werden. Der Character, welcher (f) rebus ſacris per Conſecrationem vel Benedictionem

 ein-

eingeprägt wird, iſt indelebilis, und bleibt ſolang, bis die Sach entweder deſtruiret iſt, oder wenigiſt eine andere Geſtalt annimmt. z. E. wann der gröſte Theil von der Kirch zuſammenfalt, oder abgetragen wird. Engel *L. 3. T. 40. n. 2.* wann der Altar-Stein zerbricht, oder nur das Sigillum vel Sepulcrum davon eröfnet wird. Idem *n. 5.*. wann der Kelch dergeſtalt beſchädiget iſt, ut nil calicitatis aut uſum ſaltem non habeat. Stryk *de Jure rerum non exiſtentium. C. 6. n. 115.* oder wann das Meßgewand verändert, zerriſſen, oder ſo abgenutzt iſt, daß es zum GOttes-Dienſt nicht mehr taugt. Engel *ibi n. 8.* eine kleine Veränderung (g) thut nichts zur Sach, z. E. wann das Meßgewand geſtickt oder bordirt, die Kirch mit einem Anbau erweitert, oder mit neuem Dachſtuhl bedeckt wird. Dann da heißt es: Acceſſorium ſequitur Principale: und wird dieſes letztere nicht nur nicht dadurch entweyhet, ſondern die Weyhe vielmehr dem erſten per connexionem mitgetheilt. Engel *n. 2. & 8.* Hiernächſt werden die Altär allzeit beſonders geweyhet, und laßt ſich alſo weder von ihrer Entweyhung auf die ganze Kirch, noch viciſſim argumentiren. Idem *n. 3.* Grund und Boden (h) worauf die deſtruirte Kirch geſtanden iſt, bleibt Jure Romano nichts deſtoweniger auch poſt deſtructionem Eccleſiæ noch locus ſacer: *§. 8. J. de diviſ. rer. L. 6. §. 3. ff. ibi.* welches jedoch *per Concil. Trid. Seſſ. 21. de Reform. C. 7.* ſoweit abgeändert iſt, daß man dergleichen Ort nur nicht ad uſus ſordidos brauchen, annebens der Verehrungs-würdigen Gedächtnuß halber ein Creutz darauf ſetzen ſoll. Holz, Stein, und andere (i) von deſtruirten Kirchen übergebliebene Materialien kunten vor dieſem nur zu Kirchen und anderen geiſtlichen Gebäuden wiederum appliciret werden. *C. 38. de Conſecr. D. 1.* Welches aber heut zu Tag nicht mehr beobachtet wird, Engel *L. 3. T. 48. n. 9.* Und ſo gehet es auch mit anderen profanirt- und entweyhten Sachen. z. E. mit gebrochenen Kelchen, und Altar-Steinen, als welche entweder verhandlet, oder zu anderen weltlichen, doch ehrlichen Gebrauch verwendet werden mögen. Engel *L. 3. T. 40. §. 1. n. 5. 6.* Weſenbez *Conſ. §. 7. n. 59.* Alt- unbrauchbares Meßgewand aber pflegt man lieber zu verbrennen, als zu weltlichen Dingen zu verbrauchen. Idem *n. 8.* Die Entweyhung (k) welche bey de-

nen

nen Römern per Occupationem hoſtilem oder ſolennem Evocationem Sacrorum geſchahe, gehet bey uns nicht mehr an. Coccejus de evocatione Sacrorum. *Sect.* *3. n. 4. &c.* Und eben ſo wenig laſt ſich Qualitas rei ſacræ durch die Verjährung mehr heben. Pauman *cit. Diſſ.* *n. 18.* Was einmal (l) legitime conſecriret worden iſt, das kan auch von neuem nicht wiederum conſecriret werden, weil die Weyhe inſtar Baptiſmi iſt, folglich kein Wiederhohlung leydet. *C. 20. de Conſecrat. D. 1.* Es ſeye dann, daß die geweyhte Sach obverſtandener maſſen per deſtructionem vel formæ mutationem ihre Weyhe wiederum verlohren hat, dann da greift poſt reſtaurationem rei eine neue Conſecratio wohl Platz. Engel *cit.* *Tit. 40. §. 1. n. 2. &c.* und würkt unter anderen auch ſo viel, daß alle Jura und Privilegia rei wiederum ipſo facto mit reviviſciren. Engel *L. 3. T. 48. n. 10.* Stryk *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 65.* Bey obwaltenden Zweifel (m) ob die Sach ſchon einmal conſecrirt ſeye, iſt die Weyhe unbedenklich, zumal wann ſich eine Spuren oder Indicia davon äuſſeren, dann die Conſecratio iſt facti, und wird eben ſo wenig als Dedicatio rei ad Cultum Divinum præſumirt. Engel *cit. T.* *40. §. 1. n. 1.* Vorhof der Jurispr. *T. 2. p. 518.* Sachen, welche nicht ſo viel per deſtructionem aut formæ mutationem als manûs profanæ contrectationem, wie z. E. neu-vergoldte Kelch mitls der Goldſchmids-Arbeit, profanirt, und entweyhet werden, pflegt man nur zu abluiren, nicht aber de novo zu conſecriren. Engel *ibi n.* *6.* Mit der Reconſecration (n) hat die ſogenannte Reconciliatio zwar groſſe Aehnlichkeit, greift jedoch nur in caſu Platz, wann die Kirch durch einen Todſchlag, Vergieſſung menſchlichen Bluts oder Sammens polluirt worden, und wird entweder von dem Biſchof ſelbſt, oder falls Pollutio in Eccleſia nondum conſecrata, ſed tantum benedicta, vel ad Cultum divinum deſtinata geſchehen iſt, von jedem Prieſter vorgenommen. Pichler *L.* *3. T. 40. n. 9.* Die Dubia, welche ſich hierbey ergeben, ſamt dem Unterſchied in ritu ſiehe bey Engel *cit. T. 40.* *§. 2. n. 2. &c.* Bis nun aber die Reconciliation würklich erfolgt, ceſſirt in Eccleſia polluta ſowol der GOttes-Dienſt als die Begräbnuß ſub gravi peccato. Engel *ibi n. 13.* Von deme, was wir bishero circa res

Principia Proteſtantium circa res ſacras.

ſacras angeführt haben, (o) gehen Principia Proteſtantium ſehr weit ab. Einige aus ihnen wollen gar keine rem ſacram mehr erkennen. Heinneccius Jnſt. §. 323. Grænewegen *de Leg. abrog. ad* §. 8. *Inſt. de diviſ. rer.* Andere laſſen zwar derg eichen zu, und verſtehen auch nichts anders darunter, als was dem GOttes⸗Dienſt immediatè gewiedmet iſt. Lauterbach *ff. L. 1. T. 8.* §. 6. Leyſer *cit. Spec. 22.* §. 2. Böhmer *de bonis Parochialibus C. 1.* §. 5. Sie raumen aber Jus dedicandi vel conſecrandi tanquam actum Epiſcopalem dem Landsherrn ein. Lauterb. *ibi.* Böhmer *Jur. Eccl. L. 3. T. 40.* §. 36. und differiren auch in ritu Conſecrationis von uns ſo weit, daß ſie bey ihrer Kirchen⸗Geräth und Mobiliarſchaft, welche ohnehin ſehr compendios iſt, gar keine Solennität gebrauchen, ſondern die Ubergab ſamt dem würklichen Gebrauch der Sach vertritt bey ihnen die Stell unſerer Conſecration oder Benediction. Böhmer *ibi* §. 38. Stryk *ff. L. 1. T. 8.* §. 4. Oracul. Jurid. *T. 10. p. 4.* Bey Kirchen und Freythöfen macht der Landsherrliche Conſens das Eſſentiale von ihrer Dedicatiou aus. Leyſer *cit. Spec. 22. coroll. 3. in fin.* An ein gewiſſes Rituale binden ſie ſich hierinn nicht, ſondern es wird arbitrariè tractiret, und beſtehet ſolches lediglich in einer offentlicher Declaration, welche bey dem erſten GOttes⸗Dienſt an die verſamlete Gemeinde mittelſt einer Lob⸗und Danck⸗Predig zu geſchehen pflegt. Scryk §. 3. Böhmer §. 34. 37. Oracul. Jur. *loc. cit.* Unſereritus Conſecrationis hingegen ſehen ſie nur für Aberglaubiſches Weeſen an. Böhmer §. 19. *&c.* Heinneccius Jnſt. §. 320. Titius *ad Lauterb. Obſ.* 35. So lange nun die Sach ihrem GOttes⸗Dienſt alſo gewiedmet bleibt, ſo lang wird ſie auch von ihnen in hohen Ehren und pro re ſancta & inviolabili geachtet. Böhmer §. 43. Heinneccius. §. 323. mithin weder in Anſchlag gebracht, noch verhandlet oder ad uſus profanos gebraucht. Heinneccius *ibi.* Böhmer *de bon. Paroch. C. 1.* §. 6. Von der Sanctitate rei interna & Charactere indelebili aber machen ſie ſich keinen Begrief. Böhmer *de Sanctitate Eccleſiarum C. 1.* §. 5. Idem *Jus Eccl. cit. L. 3. T. 40.* §. 34. 43. Leyſer *cit. Spec. 22.* §. 2. *&* *Spec. 443.* §. 9. Einfolglich halten ſie auch dieſe Qualität nicht für impræſcriptibl, Cocceius *de Evocatione Sacrorum Sect.*

3. §.

3. §. 3. und gehen annebens über all jenes hinaus, was wir oben von weltlicher Berührung geweyhter Sachen, Wiederhollung der Conſecration, dann Polluir- und Reconcilirung der Kirchen bemerkt haben. Böhmer *ibi §. 44. 47. 48. &c.* Quo ad Dominium & Jus alienandi tractiren ſie res ſacras faſt auf gleichen Fuß mit den rebus univerſitatis & publicis, geſtehen ſohin der Lands-Herrſchaft meiſtentheils Dominium ſaltem publicum hierüber ein, und geſtatten derſelben die Alienation nicht nur in caſu neceſſitatis, ſondern auch utilitatis vel convenientiæ. Heinneccius *cit. §. 323.* Stryk *cit. T. 8. §. 2.* Leyſer *cit. Spec. 22. §. 2.* Böhmer *de bon. Paroch. C. 1. §. 4. 5.* Idem *de Poteſtate Civili in Templa C. 2. Sect. 5. & Jus Eccleſ. L. 3. T. 13. §. 54.* Glaffey *Jus nat. p. 784.*

3. Güter, welche nur zum Unterhalt der Kirch oder Cleriſey, mithin zum GOttes-Dienſt nicht unmittelbar, wie geweyhte Sachen, ſondern nur mittelbar und ohne Conſecration, dahin gewidmet ſeynd, werden in ſenſu ſtricto & proprio res vel bona Eccleſiaſtica genannt. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 13. n. 1. T. 49. n. 25.* Pauman *cit. Diſſ. §. 3. n. 12. &c.* Lauterb. *ad ff. L. 1. T. 8. §. 7.* Leyſer *Spec. 22. de reb. ſacr. & Eccleſ. §. 2.* Oracul Jurid. *T. 10. p. 4.* Dieſe Benennung (a) ſtehet zwar manchen nicht allerdings an. Inſonderheit ſchreibt Böhmer *in Vindic. Lib. Decim. laic. præjud. 14.* dagegen, daß man zeitliche Güter derwegen, weil ſie der Kirch oder Geiſtlichkeit gewidmet ſeynd, ſo wenig bona Eccleſiaſtica, als die zum Unterhalt der Academiſchen vier Facultäten beſtimmte Güter bona Theologica, Philoſophica, Medica, Juridica benamſen könne. Faſt auf gleichen Schlag raiſoniret Henniges *ad Pac. Weſtph. Art. 5. §. 25. litt. C.* Da er ſagt: Ferè enim, quod in fabula Midæ narratur, in aurum ſubitò eſſe mutatum, quidquid iſte attigerit, de Clero dictum videtur, qui Sacrum vel Eccleſiaſticum id omne reputat, quod vel ſummis digitis attigerit. Allein der allgemeine Gebrauch ſowohl unter Catholiſch- als Proteſtanten, wie allegirter Böhmer in einer anderen *Diſſert. de bon. Paroch. C. 1. §. 5.* ſelbſt geſtehet, hat ſothane Benennung einmal feſtgeſetzt, und ſo leicht es *juxta §vum ſeq. 8.* geſchehen kan, daß res phyſicè mobilis mitls der Beſtimm- (Von Rebus Eccleſiaſticis.)

oder

oder Annectirung ihre moraliſche Natur veränderet, und immobilis wird, eben ſo leicht mag auch res temporalis auf die nemliche Weis die Natur einer Geiſtlichen Sach moraliter an ſich nehmen, ohne daß an ein- oder anderer Veränderung etwas übernatürlich- oder fabelhaftes zu verſpühren wäre. (b) Bona Eccleſiaſtica ſeynd entweder Dotalia oder Communia. Unter Jenen verſtehet man nur die Fundations-Güter, womit entweder die Kirch gleich anfänglich geſtiftet, oder die Stiftung nach der Hand vermehret worden iſt. Dann da die Jura Canonica ein Conjugium fictum vel myſticum inter Eccleſiam & Sacerdotium ſtatuiren. *C. 2. X. de Translat. Epiſcop. C. 4. Cauſ. 21. Q. 2.* So hat die Fundation gleichſam die Stell des Heyrath- Guts hierbey zu vertretten. Leyſer *Spec. 459. §. 1.* Ziegler *de Dote Eccleſiæ C. 12.* Eine Gattung von Dotalibus ſeynd z. E. Bey Bißthümeren die ſogenannte Tafel-Güter oder bona menſæ *C. 8. X. de reb. Eccleſ. non alien.* Leyſer *ibidem §. 2.* Struv. *Jur. Her. T. 7. C. 1. S. 1. §. 7.* und bey Pfarreyen die Widem- Güter, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 21. Art. 7. n. 4.* Schilter *Gloſſar. voce Withem p. 881.* Dahero auch die auf ſolchen Gütern ſitzende Baurs-Leut homines dotales heiſſen. Böhmer *de bon. Paroch. C. 2. §. 22. 23.* Crell *Diſſ. de ruſticorum dotalium immunitate.* All Ubriges (c) was die Geiſtlichkeit nicht titulo Dotis vel Fundationis, ſondern in anderweg erlangt, gehört ad bona communia. Leyſer *ibi §. 1.* Worunter man jedoch auch zuweilen jene Güter zu verſtehen pflegt, welche zwiſchen dem Biſchof und Capitul nicht abgetheilt, ſondern gemeinſchaftlich ſeynd. Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 13. §. 19.* Dotalia und Communia zuſammen machen zwar dasjenige aus, was man Patrimonium Eccleſiæ heißt, vulgò **Was dem Heiligen gehört.** Pichler *L. 3. T. 25. n. 2. in fin.* Franz. *Inſtit. L. 2. p. 34. n. 15.* Böhmer *de bon. Par. C. 1. §. 8.* Soweit aber auch die Geiſtlichkeit den Genuß und Unterhalt davon hat, werden ſie überhaupt Bona Beneficialia genannt, und zwar nach dem Unterſchied des Beneficii Eccleſiaſtici bald Biſchöfliche, bald Capitliſche, bald auch Pfärrliche Güter und ſo weiter, nachdem der Genus entweder dem Biſchof, Capitul, Pfarrer oder anderen Geiſtlichen zugehet. Böhmer *ibi §. 7.* Pichler *L. 3. T. 25.*

n. 2.

n. 2. & T. 49. n. 25. Von Beneficialibus ſeynd Bona perſonarum Eccleſiaſticarum Patrimonialia vel quaſi (d) weit unterſchieden, dann Patrimonialia, oder wie es Einige nennen, bona Cleri Sæcularia begreiffen nur das, was ein Geiſtlicher nicht Jure Beneficii & Titulo ſpirituali ſeines Geiſtlichen Amts wegen, ſondern durch Erbſchaft, Vermächtnuß, Schankung, aut alio quocunque demum Titulo ſæculari erlangt. Pichler *cit. n. 2.* Engel *l. 3. T. 25. n. 2.* Franz. *cit. p. 34. n. 16.* Ad quaſi Patrimonialia ſeu Induſtrialia hingegen wird gerechnet, was einem Geiſtlichen zwar mit Gelegenheit ſeines geiſtlichen Amts, jedoch nicht als ein Ordinar, und beſtändige Revenue, ſondern nur als ein Extra-ordinarium ſeiner beſonderen Bemühung halber zuflieſſet. z. E. Jura ſtolæ von Kinds-Tauffen, Copulation, und Begräbniſſen, wie auch was von geleſenen Meſſen, Jahr-Tägen, und bey Collegiat- oder Dom-Stiften nicht von dem Corpore ſelbſt, ſondern nur von Diſtributionibus quotidianis abfalt. Franz *L. c. n. 17.* Engel *ibi n. 4. & paſſim Canoniſtæ ad Tit. X. de Peculio Clericorum.* Jetztgedachte Bona Patrimonialia vel quaſi ſeynd vielmehr Bona Temporalia als Eccleſiaſtica, und werden dieſem letzteren nur in ſenſu valde improprio & latiori beygezehlt. Pichler *cit. n. 2.* Es hat auch die Geiſtlichkeit hierinn ungeſperte freye Hand, und kan hiemit, wie jeder anderer Weltlicher mit dem Seinigen, nach eigenen Belieben ſowohl per actum intervivos als mortis cauſa diſponiren. Idem *n. 3.* Engel *cit. n. 2. 4.* Franz *n. 20.* Quo ad Bona Beneficialia (e) iſt unter dem Fundo ſelbſt, dann den Fructibus und Einkünften zu diſtinguiren. Die Letzteren ſtehen zwar der Geiſtlichkeit mit dem Eigenthum zu, ohne Differenz inter bona neceſſaria & ſuperflua. Juxta communiorem apud Pichler *loc. cit. n. 5. 6.* Contra Franz *n. 23. &c.* Jedoch mit der Obligation, daß Bona ſuperflua, welche nemlich der Geiſtliche zu ſeinem Standmäßigen Unterhalt eben nicht bedarf, ad cauſas pias von ihme appliciret werden müſſen. Pichler *n. 8. &c.* Ob er die nemliche Obligation auch bey bonis parſimonialibus, das iſt, bey dem, was er an bonis ad Suſtentationem neceſſariis durch freywilligen Abbruch und Eingezogenheit erſpahret, auf ſich habe, iſt zwar noch in Quæſtione, jedoch negativa communior & probabilior.

babilior. Engel *loc. cit. n. 7.* Von dem Fundo Beneficii ſelbſt (f) hat kein Geiſtlicher das Eigenthum, ſondern es gehört der Kirch, und er iſt nur bloſſer Adminiſtrator davon. *C. 2. X. de Donation.* muß ſohin alles hierbey beobachten, was wir oben *ad Part. 1. C. 7. §. 42.* von Verwaltung der Geiſtlichen Gütern überhaupt angeführt haben, und gleichwie alldort N. 1. ebenfalls ſchon von uns bemerket worden iſt, wasmaſſen unter Geiſtlichen Gütern nicht nur Kirchen, ſondern auch alle Authoritate Eccleſiaſtica errichtete milde Stiftungs-Güter von Clöſtern, Spittälern, Waiſen-Leproſen-und Kranken-Häuſeren, Almoſen-Amtern, Schulen, Ritter-Orden, Seminarien, Bruderſchaften, und dergleichen begrieffen ſeynd, ſo wollen wir die diesfällige Allegata hier weiter nicht mehr widerhollen. Confer *Inſtrum. Pac. Weſtph. Art. 5. §. 25.* ibi *Quæcunque Monaſteria, Collegia, Ballivias, Commendas, Fundationes, Scholas, Hoſpitalia, & alia* NB. *Bona Eccleſiaſtica &c.* Wir hätten über das (g) was von rebus Eccleſiaſticis bishero geſagt worden, freylich noch vieles zu melden, wann wir in all andere hier einſchlagenden Materien eingehen wolten, allein nachdeme wir verſtandener Maſſen bereits oben ad alleg. *P. 1. C. 7. §. 42. de Adminiſtratione & Alienatione rerum Eccleſiaſticarum*, wie auch von der immunitate earundem locali ſive jure Aſili *ad Cod. Crim. P. 2. C. 6. §. 15.* nicht weniger von der immunitate reali, ſoviel nur das Forum und die Jurisdiction betrift, *ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. litt. A.* das Nöthige angeführt haben, ſo werden wir auch auf den Uberreſt ſuo loco & tempore behörigen Bedacht nehmen, desgleichen weder den bekannten Annum Decretorium, welcher durch den Weſtphäliſchen Friedens-Schluß in Anſehen der Geiſtlichen Gütern fixiret worden iſt, noch die Materie de Sæculariſatione Bonorum Eccleſiaſticorum, wie ſolche ſowol nach unſeren als Proteſtantiſchen Principiis ſtehet, auſſer Acht laſſen.

Von Kirchen. 4. Kirch bedeutet zwar auch eine Gemeinſchaft der Glaubigen, und in dieſem Verſtand heißt es z. E. Die Catholiſche oder Griechiſche Kirch. Hier aber iſt die Rede von Kirchen nur ſoweit, als man GOttes-Häuſer, oder ſolche Gebäu darunter verſtehet, alwo ſich die Glaubige um des Gebetts und offentlichen GOttes-Dienſts-willen

lne zu verſammlen pflegen. P. Zech *de Jure rer. Eccleſ. P. 1. §. 4.* Lynk *de Juribus Templorum C. 1. n. 5.* Nach dieſem Senſu werden ſie in Parochiales, Chatedrales, Collegiatas, Regulares, Palatinas, & Matrices vel Filias eingetheilet. Engel *Jus Can. L. 3. T. 48. n. 2.* Parochialis Eccleſia oder Pfarr-Kirch (a) heißt jene, worinn der Tauf, die Copulation, Begräbnuß, und andere Actus Parochiales Jure ordinario exerciret zu werden pflegen, und eine gewiſſe Gemeinde ſich eingeſchriebener befindet. P. Zech *ibi §. 14.* Engel *Manual Paroch. p. 1. C. 1. n. 2.* Wir ſagen *Jure ordinario*, anerwogen dergleichen Actus auch in Hof-Cloſter-und anderen Kirchen Jure extraordinario per Privilegium & conſuetudinem hergebracht werden können. Idem *n. 3.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 37. §. 68.* Weber *de Jure Templorum §. 4.* Chatedralis oder Dom-Kirch wird die Haupt-Kirch des Orts genannt, wo der Biſchof reſidiret, oder wann es ein Erz-Biſchof iſt, Metropolitana. *Ibidem.* Sie iſt von der ganzen Diœces gleichſam die Haupt-Pfarr, welche quò ad exercitium Actuum Parochialium mit all anderen Pfarreyen ſelbiger Diœces Jure ordinario concurriret. Engel *Jus Can. cit. Tit. 48. n. 2.* Weber *§. 12.* Collegiatam nennet man, worinn ſich ein Collegiat-Stift, wie z. E. hier bey Unſer Lieben Frauen-Kirch, befindet. Engel *ibi.* Regularem die Cloſter-Kirch, wovon ein eigner Titul *in Jure Canonico X. de Capellis Monachorum & aliorum Religioſorum* vorhanden iſt. Palatinam ſeu Capellam Regiam, vulgò Hof-Kirch, Hof-Capellen, worinn nemlich der Hof den Gottes-Dienſt zu halten pflegt, welche auch faſt alle Jura Parochialia gaudiren, und über dieß von der Jurisdictione Epiſcopi Ordinaria eximiret ſeynd. Weber *ibi.* Böhmer *cit. T. 37. §. 25. 63. 68.* Confer. *Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 7. §. 42. n. 2.* Matrix Eccleſia, zu Deutſch, Haupt-oder Mutter-Kirch, heißt zwar auch *in Cap. 22. X. de Verb. Sign.* ſoviel als Eccleſia Chatedralis aut Romana. Gemeiniglich aber verſtehet man jene Kirch darunter, welche noch ein oder mehr Neben-und Filial-Kirchen unter ſich hat, ſo daß ſich Matrix und Filia, wie Correlata gegen einander verhalten und eins ohne dem anderen nicht wohl begriffen werden kan. Weber *loc. cit.* Engel *cit. n. 2.* Hertius

de

de Eccleſiis Filiabus §. 1. Mit Umgehung Biſchöflicher Authorität und Bewilligung (b) darf keine Kirch errichtet werden. Weber §. 5. Sogar jene, welche ſonſt à Jurisdictione Epiſcopi Ordinaria exempt ſeynd, können den Biſchöflichen Conſens hierinnfals nicht auſſer Acht laſſen, ohngeacht der Kirchen-Bau etwann in Loco exempto geführt wird. Engel *Jus Can. L. 3. T. 48. n. 4.* Eben dadurch diſtinguiren ſich die Kirchen hauptſächlich von den Haus-Capellen und Oratoriis Privatis, dann dieſe werden nicht Epiſcopali, ſondern nur Privata Authoritate errichtet. P. Zech *l. c. §. 17.* Und obwol heut zu Tag Niemand verwehrt iſt, ein Oratorium privatum zu haben, ſo darf doch ohne Biſchöflicher Licenz keine Meß darinn geleſen, vielweniger das Sanctiſſimum exponiret, oder verwahret werden. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1.* Böhmer *L. 3. T. 37. §. 8. & T. 40. §. 35. 44.* Weber *cit. Diſſ. §. 6.* In dubio, ob der Kirchen-Bau Authoritate Epiſcopali geführt worden ſeye, muß zwar derjenige, welcher ſich hierauf beruft, den Beweis machen, doch giebt man auch wahrſcheinlichen Muthmaſſungen hierinn Platz, z. E. wann die äuſſerliche Geſtalt einer Kirch dabey beobachtet iſt, und ſich ſowol ein beſtändiger Altar, als Glocken, und offentlicher Zugang darinn befindet, in welchen Umſtänden mehr pro Templo publico, als Oratorio privato præſumiret wird. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 36. n. 1.* Nebſt dem Biſchof (c) wollen auch die Landsherrn allemal vorläufig darum begrüſſet ſeyn, wann in ihrem Territorio eine neue Kirch errichtet werden will. Weber §. 7. Titius *Jus Priv. L. 9. C. 6. §. 4.* Böhmer *de Admin. Bon. Eccleſ. C. 2. §. 7.* Dann der Grund, worauf die Kirch ſtehet, wird ſamt der Kirch exempt, und kommet obverſtandenermaſſen aus Weltlicher unter Geiſtliche Bottmäßigkeit, welches alſo kein Landsherr zu geſtatten ſchuldig iſt, auſſer ſoweit es die Nothwendigkeit des Gottes-Dienſt abſolutè erfordert, dahero auch dem Churfürſtl. Geiſtlichen Rath unterm 10. April 1690. per Decretum Electorale bedeutet worden, daß Ihro Churfürſtl. Durchl. hinfüro an Ort und Enden, wo es an dem benöthigten Gottes-Dienſt ohnehin nicht ermanglet, keinen weiteren Kirchen-Bau mehr geſtatten wurden, und ſich ſohin der Geiſtliche Rath in dergleichen Fällen mit ſeinem Gutachten hiernach

richten hätte. Falls nun dem ohngeachtet eine Kirch ohne Landsherrlichen Conſens gebaut und eingeweyhet wird, ſo kan ſie zwar derowegen nicht mehr demoliret, wohl aber jene, welche dergleichen Bau mit Umgehung der Landsherrſchaft unternommen haben, von Derſelben zur Verantwortung und Straf gezogen werden. Ob und wie weit der Landsherr in dem Land, welches einer anderen Religion als der Seinigen beygethan iſt, eine Hof-Capelle für ſich und ſeinen Hof-Staat errichten, oder ſeinen Religions-Genoſſen eine ganz neue oder leerſtehende Kirch einraumen, oder gar den mit Gebrauch einer bereits von anderen Religions-Verwandten innhabender Kirch von Rechts-wegen geſtatten möge, das ſchlagt in die ſo ſehr beſtrittene Materie *de Jure Reformandi*, und dem ſogenannten Simultaneo ein, wovon wir anderwärts ein Mehreres bemerken werden. Indeſſen ſiehe die unterſchiedliche Principia bey Buder *reppert. Jur. Publ Voce* Hof-Capell, *Reformandi Jus, Simultaneum.* Moſer *Compend. Jur. Publ. L. 4. C. 19. §. 26. &c.* Böhmer *de poteſtate Civili in Templa. C. 2. Sect. 5. §. 15. &c.* Zahlwein *in Jur. Eccleſ. Germ. Part. Diſſ. 2. §. 11. &c.* Barthel *Diſſ. de Jure Reformandi* und Author Anonymus in dem erſt Ao. 1757. herausgekommenen ſo betitulten Grund-Riß des *Juris Reformandi.* Mit dem neuem Kirchen-Bau (d) darf nicht angefangen werden, bis der Ort von dem Biſchof ausgezeiget, der erſte Grund-Stein gelegt, und das Creutz darauf geſetzt worden iſt. *C. 9. de Conſecr. Diſſ. 1.* Welches jedoch per Commiſſarium Epiſcopalem geſchehen kan. Engel *Jus Can. L. 3. T. 48. n. 3.* Es pflegt auch der Ordinarius hierunter eher unter nichts zu thun, bis er von hinlänglicher Dotirung der Kirch genugſam geſichert iſt, weil anſonſt das Onus des Unterhalts unfehlbar auf ihn fallen wurde. Idem *n. 5.* Böhmer *de Bon. Paroch. C. 1. §. 15.* Das Quantum Dotis iſt zwar in Jure nicht determinirt, ſondern arbitrariſch, doch muß es allemal ſo hoch ſtehen, daß ſelbes ſowol für den Unterhalt des Gebäu als der Kirchen-Bedienten und anderer Erfordernuß hinreichen mag. Engel *cit. n. 5.* Von der alt-und neuen Form eines Kirchen-Gebäu ſiehe bey P. Zech *loc. cit. §. 7. &c.* Unter anderen muß jedes Gottes-Haus wenigiſt mit einem Altar, dann den benöthigten Kelchen, Patenen und Para-

menten, wieauch mit Wachs, Oel und Wein der Nothdurft nach verſehen ſeyn. Weber *§. 9.* Pichler *L. 3. T. 40. n. 6. 7. 8.* Und da in jeder Pfarr-Kirch das Venerabile aufbehalten werden muß. *Concil. Trid. Seſſ. 13. de Sacr. Euch. C. 6. & ibi* Barboſa *n. 2.* So wird auch hierzu ein ewiges Licht erforderet. *Concord. Bav. Auguſt. §. 23.* Kelch, Patenen, Ciboria, Monſtranzen, wie auch die Büchſen, worinn das Heil. Oel verwahret wird, muß von Gold, oder Silber ſeyn. Von Zinn oder anderer Materie aber werden ſie nur bey gar armen Kirchen gedultet. P. Zech *loc cit. §. 115.* Engel *L. 2. T. 4. n. 6.* Weber *loc. cit.* Wie die Altär beſchaffen ſeyn müſſen, ſiehe ebenfals bey Engel *ibi n. 3.* P. Zech *n. 41. &c.* Aus einer Pfarr-Kirch (e) Eccleſiam Cellegiatam zu machen ſtehet nicht in Biſchöflicher Macht, und noch vielweniger die Dom-Kirch zu transferiren und abzuänderen, ſondern es muß ein ſo anderes Authoritate Papali geſchehen. Barboſa *ad Concil. Trid. Seſſ. 21. de Reform. C. 7. n. 3. & Seſſ. 25. ibi. C. 16. n. 6.* Von Conſecrir-Benedicir-oder Wieder-Erbauung der Kirchen haben wir bereits oben gehandlet, der Uberreſt von den Privilegiis Eccleſiæ circa Reſtitutionem in Integrum, Præſcriptionem, Prælationem in Concurſu und Anderen wird ebenfalls noch vorkommen, ſoweit es nicht ſchon in Antecedentibus geſchehen iſt. Die Art und Weis aber eine Dom-Collegiat- oder Pfarr-Kirch zu beweiſen ſiehe *Spedelium Biblioth. Jurid. voce Eccleſia §. 15.* Wegen der Juden-Synagogen, und wie weit ſie mit unſeren Kirchen übereins kommen, iſt das nöthige ſchon *ad Part. 1. C. 7. §. 42. N. 1.* von uns bemerkt. Was es aber endlich mit dem Kirchen-Weſen in Germania Antiquâ vor Einführung des Chriſtenthums für eine Geſtalt gehabt, bewährt die Stell ex tacito genugſam, in dem er ſchreibt: nec cohibebant Parietibus Deos, nec in ullam humani oris ſpeciem aſſimilare eos ex magnitudine Cœleſtium arbitrabantur. Lucos ac nemora conſecrabant, Deorúmque nominibus appellabant Secretum illud, quod ſola Reverentiá videbant. Confer Heinneccium *Jus Germ. 1. §. 2. &c.*

Von der Kirchen-Lehen. 5. Derjenige, welcher die Kirch dotirt, erbauet, oder reſtauriret, wird der Kirchen-Lehenherr oder Patronus Eccleſiæ genannt. Engel *Jus Can. L. 3. T. 38. N.*

18.

18. Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 38. §. 4.* Eberlin *de Jure Patronatûs §. 2. & Paſſim Canoniſtæ ad Tit. X. de Jure Patronatus.* Seine Jura (a) beſtehen vorzüglich in dem Præſentations-Recht, wovon in der Materia de Beneficiis Eccleſiaſticis das mehrere abgehandlet wird. Der Uberreſt kommt darauf an, daß Patronus Eccleſiæ bey dem Kirchgang die Præcedenz hat, daß man ihm in Choro oder ſonſt in der Kirch den erſten und diſtinguirten Stuhl einraumt, daß er ein Oratorium darinn zu erbauen berechtiget iſt, daß man ihm das Weyh-Waſſer, wie auch die Kerz und den Palm-Zweig præſentirt, denſelben unter dem Hoch-Amt anraucht, in dem offentlichen Kirchen-Gebett ſeiner Perſon und Familie Erwehnnng thut, auch ſowol ihm als den Seinigen die Begräbnuß in der Kirch geſtattet, und wann er nichts mehr zu leben hat, demſelben von Bonis Eccleſiæ ſuperfluis die Alimenta reicht. Eberlin *cit. Diſſ. §. 12. 13. 14.* Böhmer *cit. loc. §. 122. 125. 138. &c.* Pichler *Jus Can. L. 3. T. 38. N. 3.* Engel *loc. cit. N. 2. 7.* Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 6.* Von denen Fructibus vacantis Eccleſiæ, und ſogenannten Spoliis hat er heut zu Tag nichts mehr, wie vor dieſen, zu prætendiren, Böhmer *ibi. §. 144. 145.* Eberlin *loc. cit.* und er kan ſich auch ſonſt nichts von den Kirchen-Einkünften zueignen, auſſer was ihm in obgedachten Caſu Alimentationis, oder ex prima Fundatione & Speciali reſervato gebührt. Pichler, Engel, *loc. cit.* Eben ſo wenig wollen unſere Canoniſten von dem Dominio Directo Eccleſiæ etwas wiſſen, welches ihm die Proteſtantiſche Authores beylegen, Böhmer *ibi. §. 40. & 142.* was er aber circa Curam & Adminiſtrationem Bonorum Eccleſiæ für Jura habe, ſiehe oben *ad P. 1. C. 8. §. 42.* Mit dem Patronat (b) wird der Kirchen-Schutz zwar von vielen Authoribus, jedoch nur abuſivè vermiſcht, Böhmer *loc. cit. §. 21.* Was aber der Kirchen-Schutz und Advocatia Eccleſiæ eigentlich ſeye, und die verſchiedene Würkungen deſſelben ſiehe oben *ad cit. P. 1. C. 8. §. 42. N. 2.* ſo wenig nun aber das Patronat und der Kirchen-Schutz einerley ſeynd. So wenig iſt auch dieſer und der Kirchweyh-Schutz einerley. Ertl. *Prax. Aur.* von der Niedergerichtsbarkeit *p. 275. Obſ. 5.* Lohr *de Jure Protectionis Encæniarum §. 1.* dann jener daurt regulariter beſtändig, und kan auch jemand

Herrſchaft, dann dem Kirch- u. Kirchweyh-Schutz.

Rechts-wegen zuſtehen, der ſonſt weiter keine Jurisdicti-on hat. Ertl, Lohr, *loc. cit.* dieſer hingegen (c) hangt von der Niedergerichtsbarkeit ab. Bayriſche Pollicey-Ordnung *L. 5. T. 6. Art. 6.* Ertl ibid. *p. 264.* Böhmer *L. 3. T. 40. §. 55.* und wird nur alle Jahr einmal an dem Tag, da die Kirch gleich anfänglich eingewenhet worden, exercirt. Ertl *ibi. p. 263.* Lohr *§. 3.* man legt ihm zwar unterſchiedliche Effectus bey, hier zu Land aber ſeynd nur folgende üblich: es laßt nemlich der Kirchweyh-Schutzherr das Fried-Gebott vor dem Wirthshaus oder ſonſt an einem ſeiner Jurisdiction unterwürfigen Ort durch den Gerichts-Diener ausrufen, und zum Zeichen des Friedens das Fähnl auf den Thurn aushenken, offentliche Tänz, Kugel-Spiel, Scheiben-Schieſſen, Kramerey, und Feilhaltung kleiner Waar geſtatten, wie auch die hierunter vorgehende Frevel, ſo weit ſie nicht in das Criminal einſchlagen, abſtraffen. Bayr. Pollicey-Ordnung *L. 3. T. 7. & L. 5. T. 6. Art. 6.* Ertl *cit. p. 263. &c.* Clingenſperg *de Jure Hoff. C. 37.* wie nun aber die Kirchweyhe oder Körmeß auf ſolche Art in eine ganze Faßnacht degenerirt, und mehr auf Freſſen, Sauffen und andere Luſtbarkeiten als das löbl. Gedächtnuß der erſten Dedication andächtig zu erneuren angeſehen iſt; ſo meint Böhmer *cit. Tit. 40. §. 55. &c.* daß man ſie entweder völlig aufheben, oder alle Kirchweyh wenigſt auf einen Tag zuſammen legen ſoll. Andere hingegen, welche nur auf die Hauptſach ſelbſt, nicht aber auf die Neben-Umſtänd und den Mißbrauch derſelben ſehen, halten das Kirchwey-Feſt für unumgänglich, dergeſtalten, daß ſolches in keiner Kirch derwegen unterlaſſen werden könne, weil vielleicht das nemliche Feſt in der Haupt- oder Metropolitan-Kirch auf denſelbigen Tag zugleich eintrift. Marta *6. Dig. Tit. Eccleſ. Cap. 32. ex Deciſ. Rot. Rom.* Der Bier-Verſchleis, wie auch die Straf- und Stand-Gelder, nebſt anderen von der Kirchweyhe abfallenden Utilibus ſeynd wohl die ſtärkſte Bewegs-Gründ, warum es nicht nur das gemeine Volk, ſondern auch die Kirchweyh-Schutz-Herren mehr mit Martæ als Böhmers Meinung zu halten pflegen.

Von Kirchē-Stühlē.

6. Die Materie von Kirchen-Stühlen kan vieler hier einſchlagender Juridiſcher Reflexionen wegen nicht gänzlich umgangen werden. (a) Die erſte Frag iſt dabey, ob

die

die Kirchen⸗Stühl nur pro rebus mere Eccleſiaſticis oder Sacris zu halten ſeynd. Die verſchiedene Meinungen ſiehe hierüber bey Leyſer *Med. Spec. 22. §. 4.* Titio *Jur. Priv. L. 9. C. 6. §. 4.* Böhmer *de Bon. Paroch. C. 2. §. 2.* Soviel iſt gewiß, daß ſie nicht ad Res Sacras primi, ſonderen allenfalls nur Infimi Ordinis gehören. Und da wir der Kirch bereits oben das Dominium Rerum Sacrarum nach Meinung der Rechtsgelehrten überhaupt eingeraumt haben, ſo können wir ihr ſolches über die Kirchen⸗Stühl deſto minder abſprechen. Leyſer *cit. §. 4.* Böhmer *cit. §. 2.* Von dem Gebrauch (b) werden die Stühl in gemeinſchaftlich⸗oder eigen⸗und beſondere abgetheilt: Jene ſeynd, worauf weiter niemand ein beſtändig oder vorzügliches Recht von der Kirch erlangt hat, ſondern welche jedermann zu Dienſt ſtehen, dergeſtalt, daß das Jus primi occupantis ſaltem quò ad Uſum temporarium, ſolang man ſich in der Kirch befindet, dabey Platz greift, und keiner dem anderen hierinn zu weichen ſchuldig iſt, auſſer was man aus Höflichkeit und guten Willen etwan ſelbſt gern thut. Titius *ibi. §. 6.* Weber *de Jure Templorum §. 18.* Eigene oder beſondere Stühl hingegen ſeynd, deren Gebrauch nicht Jedermann, ſondern nur gewiſſen Perſonen von der Kirch auf eine Zeit oder für beſtändig verliehen iſt. Dann daß dergleichen Verleihung de Jure geſchehen könne, und auch alle Tag zu geſchehen pflege, iſt ſowol unter Catholiſchen als Proteſtanten auſſer Zweiffel geſtellt. Böhmer *cit. §. 2. & 5.* Titius, Weber *loc. cit.* Clingenſperg *Jus Hoffm. C. 37. N. 8.* Inſonderheit pflegt man den Adl mit Einraumung gewiſſer Stühlen auf Begehren von der übrigen Gemeinde gern zu diſtinguiren. Böhmer *ibi. §. 6.* Titius, Weber, *loc. cit.* und wann ein auswärtiger mit einem von der Kirchen⸗Gemeinde in Verleihung des Kirchen⸗Stuhls concurrirt, ſo wollen jetzt⸗allegirte Authores dieſem letzteren den Vorzug und Jus Protimiſeos einraumen. Böhmer *§. 6.* dem Patrono Eccleſiæ aber kan man einen eigenen Stuhl ſo wenig als dem Hofmarchs⸗Herrn verſagen, ſofern derſelbe nur dem Gottes⸗Dienſt nicht hinderlich iſt. Clingenſperg *ibi.* Von der Art und Weis die Kirchenſtühl zu verleihen oder zu erlangen (c) werden ſie in Subſelia Perſonalia, Hæreditaria, Familiaria, Realia getheilt. Perſonalia ſeynd,

man nur für ſich ohne Ausdähnupg auf die Erben oder andere entweder ad dies vitæ, oder auf gewiſſe Zeit erlangt. Titius *ibi.* §. 3. & 6. Hæreditaria, welche ſich auch auf die Erben und Succeſſores erſtrecken. Titius §. 3. Böhmer §. 7. 8. Familiaria, deren ſich alle von einer gewiſſen Familia zu bedienen haben, Titius, Weber, *loc. cit.* Realia, welche entweder einem Amt, wie zum Exempel die Beamten-Stühl, oder einem gewiſſen Recht, wie z. E. der Stuhl des Kirchen-Lehen- oder Hofmarchs-Herrns, oder zuweilen auch gar einem gewiſſen Haus anhangt, ſo daß ſich nur der Haus-Inhaber deſſen zu prævaliren hat. Titius *cit.* §. 3. 6. Böhmer *cit.* §. 4. 7. 8. Clingenſperg *cit.* N. 8. Die Köſten zu nöthiger Beyſchaf- oder Reparirung der Kirchen (d) werden von der Kirch aus eignen Mittlen, oder von jenen, welche zum Kirchen-Bau ſelbſt juxta Præcedentia zu concurriren haben, beſtritten. Böhmer *loc. cit.* §. 3. Titius *cit.* C. 6. §. 4. 5. Dahingegen gehet aber auch der Nutzen, und die jährliche Recognition, welche in Anſehen eigner Kirchen-Stühlen von denen Innhabern entrichtet zu werden pflegt, der Kirchen hinwiederum zu guten, und iſt das Quantum Recognitionis unterſchiedlich, bald mehr, bald minder. Titius *ibi.* §. 7. Böhmer §. 5. Leyſer *Sp.* 22. §. 4. Ob die Stühl-Innhabere Handel und Wandel mit denen Stühlen treiben, ſolche an jemand anderen überlaſſen, ſublociren, oder veralieniren können, iſt zwar in Theoria ſtrittig, in Praxi aber auſſer allen Anſtand, ſoweit kein Jus tertii darunter leidet, und der Handel nur eundem Uſum betrift. Leyſer *ibi.* & *Spec.* 218. §. 4. Titius §. 3. 12. Böhmer *ibi.* §. 5. 6. damit auch in der Kirch deſto weniger Confuſion und Unordnung entſtehe, pflegt man die eigene Kirchen-Stühl gern mit des Innhabers Wappen zu bezeichnen. Clingen ſperg *loc. cit.* Mit der Zeit fallen die eigene Stühl an die Kirch wiederum zuruck, und zwar z. E. in Perſonalibus nach Abſterben der Perſon, in Familiaribus nach Abgang der Familie, Realia hingegen bleiben ſolang als die Sach ſelbſt, welcher ſie anhangen. Böhmer §. 7. 8. Soviel endlich (e) das Recht ſeinen Schild in der Kirch aufhenken zu darfen belangt, iſt zwar ſolches hier zu Land gar nicht, und anderer Orten in Teutſchland auſſer der Reichs-Städten eben nicht viel mehr gebräuchig, wo es aber Her-

kommens

kommens iſt, da wird es wie all andere Jura Incorporalia tractirt, und angeſehen. Gratianus *T. 2. Diſcept. For. C. 2. 10. N. 31. &c.* Weber de Jure Templorum *§. 24.* und der Diſput, welcher darüber entſtehet, will wenigſt von dem Kayſerl. Reichs-Hofrath nicht pro Cauſâ Eccleſiaſtica, ſed merè ſæculari gehalten werden. *Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. Litt. a.*

§. III.

1. Sanctum oder heilig heißt bald ſoviel als fromm, gottſeelig und von aller Sünd rein, bald feſt und unverbrüchig, wie zum Exempel das gegebene Parole oder Geſätz, bald aber auch das, was von freventlicher Mißhandl- und Verunehrung Speciali Lege vel Sanctione bewahrt iſt, *l. 8. ff. de divis rer. l. 9. §. 3.* ibidem Hellefeld *reppert.* voce Dinge *§. 3. n. 3.* und dieſem letzteren Verſtand nach gibt es res & perſonas Sanctas. Lauterbach *ff. l. 1. T. 8. §. 9.* denen geheiligten Perſonen werden beygezehlet (a) die Elteren *L. 9. ff. de obſeq. par.* Landsherren und Obrigkeitliche Perſonen *L. 3. ff. de Natal. reſtit. l. 99. ff. de aquir. vel ommitt. hær.* Geſandſchaften *L. 17. ff. de legat. Res publicæ.* Z. E. das Heil. Röm. Reich Lauterbach *loc. cit.* Geiſtliche *tot. tit. X. de immunitate Eccleſiaſt.* Wachten, Bayriſche Kriegs-Artickul *§. 13. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 8. §. 6.* Gnügen Kriegs-Recht *§. 568. &c. 582. & 587. Salva Guardien* Bayriſche Kriegs-Artickul *§. 13.* Gnügen ibidem *§. 335.* Engelbrecht *de Salva Guardia* und in gewiſſer Maas auch die Geißlen, wieauch Trompeter oder Tambour, welche in Kriegs-Zeiten von den feindlichen Partheyen einander zugeſchickt werden. (b) Ad res ſanctas gehören zuförderiſt und in gradu eminenti all obverſtandene *Res Sacræ l. 42. Cod. de Epiſ. & Cler. & tot. tit. Cod. de Sacroſanctis Eccleſ.* hernächſt aber auch die Stadt-Thor und Mauren, nebſt den *Fortifications*-Werken. *§. 10. J. de Divis Rer. l. 1. 11. ff.* ibidem *L. 3. §. 17. 18. ff. de Re Milit.* Landsherrliche *Reſidentien* und Luſtſchlöſſer, Regierungen, Canzleyen, Raths-Häuſer, Gerichts-Stühle, offentliche Ehren-Säulen, Triumph-Porten, und dergleichen Monumenta vel Ædificia publica. Eſtor Teutſches Recht *T. 1. §. 1046.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. l. 2. §. 16.* Engau *Jus Germ. l. 2. §. 5.* Fritſch *de Palatiis C. 3. n. 6.* Stryk

Von Rebus ſanctis.

de Sanctitate Reſidentiarum, ja ſoviel die Ruh und Sicherheit eines jeden betrift, ſeine eigene Wohnung juxta illud Ciceronis: *nil domo ſuâ ſanctius, nil religione munitius.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. l. 2. §. 16.* Struv. *de Pace Domeſtica C. 1. §. 2.* Beyer *de violatione pacis domeſticæ. §. 42.* Waſſerdämme Eſtor *§. 2237.* Feller *de Jure aggerum §. 8.* Gränz-Mark, welche bey den Römeren gar einem eigenen GOtt geweihet waren, deme zu Ehren Numa Pompilius die Feſta terminalia eingeführt haben ſoll. Müller *de interſtitiis Prædiorum p. 5. &c.* Obrecht *de ſacris Terminis.* Offentliche Brucken und Land-Straſſen Eſtor *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p. 3. 43. & 465.* Engau *de Regiorum Pontium ſanctitate §. 11. &c.* welchen auch einige, jedoch ohne genugſamen Grund die offene Mark-Plätz, Gaſthäuſer, Schlacht-Bänk, Anländen, Mühlen und ſogar die Pflüg beyzehlen wollen Schmid, Engau, Eſtor *loc. cit.*

Unverletzlichkeit derſelben. 2. Sanctitas iſt interna vel externa. Jene attribuiren wir Catholici *juxta §phum Præced. 2.* den Rebus vel Perſonis ſacris allein. Externa hingegen wird ſowol von uns als à Proteſtantibus obverſtandenen Rebus vel Perſonis ſanctis in ſpecie ſic dictis beygelegt, und beſtehet eigentlich in dem äuſſerlichen Reſpect, und Ehrfurchts-vollen Weſen, welches wir dergleichen Sachen oder Perſonen zu bezeigen haben. Böhmer *Jus Eccleſ. l. 3. T. 49. §. 13.* die Unverletzlichkeit (a) verknüpft ſich zwar damit als ein unzertrennlich hievon abhangende Würkung von ſelbſt, wird aber auch allzeit durch eine ſpeciale Verordnung und Sanction nur deſto mehr feſtgeſetzt, hinc nullæ nobis res ſanctæ (ſchreibt Heinneccius *Inſt. §. 323.*) niſi quatenus ſanctione adverſus hominum injurias munitæ ſunt. (b) Die Verletzung geſchiehet entweder immediatè oder mediatè. Jenes, wann man ſich an der geiſtlichen Sach oder Perſon ſelbſt vergreift, dieſes hingegen, wann man etwas thut, was zu derſelben Verunglimpfung auch nur indirectè gereichen mag. Böhmer ibi. *§. 14. 38.* Jemehr Ehr und Reſpect nun der Sach oder Perſon gebührt, je höher (b) wird die Verletzung derſelben aufgenommen, je gröſſer iſt auch die darauf geſchlagene Straf. Böhmer ibi. *§. 13.* und es trift hier gemeiniglich nicht nur das Crimen injuriarum atrocium, vis publicæ vel privatæ, ſondern auch geſtalten

Din-

Dingen nach wohl gar das Crimen læſæ Majeſtatis, und ſo viel res vel perſonas ſacras in ſpecie concernirt, Sacrilegium mit ein. Böhmer ibi. *§. 38. &c.* Confer *Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 8. §. 1. 4. 6. 7. 9. cum notis.* Inſonderheit iſt (c) auf die Ueberſteigung oder ſonſtige Violation der Stadt-Mauren und Fortificationen nach Römiſchen Recht die Todes-Straf geſetzt. *§. 10. Inſt. de Div. Rer.* und ſoll auch dieſes, wo nicht die Urſach, doch wenigſt der Prætext geweſen ſeyn, warum Remus Romuli Bruder über die Klinge hat ſpringen müſſen. *l. 11. ff.* ibid. wie es in ſolchen Fall heut zu Tag gehalten werde, ſiehe bey Strykio *ff. l. 1. T. 8. §. 6.* Gnügens Kriegs-Recht *§. 623.* Es wird nemlich arbitrariè hierinn verfahren, und hauptſächlich dahin geſehen, ob das Factum in Kriegs-Zeiten und animo Hoſtili, oder ſonſt verrätheriſcher-weis geſchehen, auch ob groſſer Schaden daraus erfolgt ſeye, oder wenigſt leicht hätte erfolgen können. Dieſe Umſtänd ſeynd ſo beſchwerlich, daß ſie den Caſum ſowol an Civil- als Militar-Perſonen leicht ad mortem qualificeiren können. Gnügen ibidem. Seynd hingegen die überſtiegen- oder violirte Mauren und Schanzen weder wehrhaft, noch mit Leuten beſetzt, ſondern verlaſſen, ſo macht man wenig oder gar nichts daraus. Gnügen ibid. Und man wird eben ſo leicht dabey entſchuldiget als Apoſtol Paulus, da er ſich über die Mauren von Damaſco herunter gelaſſen, und auf ſolche Weis vor der Verfolgung der Juden zu ſalviren geſucht hat. Wertenberg *Jurisprudentia Pauli Apoſtoli p. 34.* Von Landsherrlichen Reſidentien und Luſt-Schlöſſeren (d) iſt die einhellige Meinung der Rechtsgelehrten, daß alle daſelbſt verübte Verbrechen, ſonderbar aber die Gewaltthätigkeiten weit ſtrafbarer ſeynd, als wann ſie anderer Orten begangen werden. Eſtor *cit. §. 1046.* Fritſch *cit. Tract. C. 12. n. 12. 13.* Struv. *de Jure Palatiorum Principis p. 18.* und ſoll derjenige von Rechtswegen die Hand verlohren haben, welcher ſolche in der Reſidenz nur gefährlicher weis aufhebt, oder den Degen entblöſet. Fritſch ibi. *N. 4.* Struv. *Jur. Her. T. 7. C. 1. Sect. 1. §. 3.* das offentliche Zeichen, welches man derwegen in den Fürſtlichen Burgen und Schlöſſeren zu jedermanns Wiſſenſchaft und Gewarnung aufzuſtellen pflegt, wird der

Burgfried genannt, und beſtehet gemeiniglich in einer Hand und dem Beil mit der Uberſchrift.

Wer ſtöhrt allhier den Friedenſtand.
Dem ſtraft das Beil die Frevelhand.

Engau *Jus Germ. L. 2. §. 5.* Schmid *Jus Germ. p. 343.* Appold *de Signo Pacis*, Koch *de Pace Burgorum*, und obwol heut zu Tag jetztbemeldtes Zeichen nicht in allen Reſidentien mehr gefunden wird, ſo bleibt doch die Sach ſelbſt, nemlich die Unverletzlichkeit, und erſtreckt ſich nicht nur auf die Zugehörungen von der Burg, ſondern nach Meinung Fritſchii *cit. Cap. 12. n. 8.* gar auf die nächſte Nachbarſchaft, und nicht weniger auf die Canzleyen, Regierungen, Cammeren, Landſchafts-Häuſer, und all andere Landsherrliche Gebäude. Ettor *§. 1047.* es bleibt auch (e) zwiſchen der Verletzung des Landsherrlichen Burg- dann bloſſen Privat-Haus-Friedens in der Beſtraffung allemal noch einſichtiger Unterſchied. Quis enim (ſeynd die Wort Carpzovii *p. 4. def. 9. n. 10.*) negabit, omnium Civium ædibus ſanctiorem eſſe domum principis, ad quam omnes ceu ad Publicum Aſylum confugientes ab omni periculo ſecuri eſſe confidunt, ut dubium prorſus non ſit, quin adverſus violatores hujus ſecuritatis ſeveriori pœna animadverti poſſit. Confer, Fritſch *cit. Tract. C. 3. n. 6. &c.*

Dann der Exemption und Immunität,

3. Die weitere Eigenſchaft, welche geheiligten Sachen gemeiniglich beywohnet, iſt die Exemption â Jurisdictione loci ordinaria, Dominio vel Commercio privatorum, nec non oneribus publicis, und zum Theil das Jus Aſyli. Was es nun mit jenen rebus ſanctis, welche zugleich Sacræ ſeynd, in all dieſen Stucken für eine Bewandtnus habe, ſiehe *§pho præced. 2.* Soviel die übrige Res Sanctas und zwar (b) quo ad Punctum Jurisdictionis betrift, ſeynd nicht nur die Reſidentien, ſondern auch alle Landsherrliche Gebäu hierinnfalls eximirt, und ſtehen hier zu Land theils immediatè unter denen Churfürſtlichen Dicaſteriis, theils unter dem Obriſt-Hofmeiſter und reſpectivè anderen Churfürſtl. Aemteren, ſoweit kein anderes ſpecialiter hergebracht iſt. *Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 13. n. 6.* ingleichem die Stadt-Thor, Mauren und Fortifications-Werk, als welche wenigſt an Orten, wo ſich ordinariè eine Guarniſon befindet, hier zu Land unter dem Hof-Kriegs-Rath ſtehen, dergeſtalten,

daß

daß die darauf begangene Delicta Militaria ſowol an Militar- als Civil-Perſonen alldort unterſucht und abgeſtraft werden. *Cod. Jud. ibi N. 3. Cod. Crim. p. 2. c. 1. n. 35. a.* Endlichen auch Pontes Publici, ſofern man ſie anders ad Res Sanctas gerechnet wiſſen will. *Cod. Jud. cit. N. 6.* maſſen es mit ſelben die nemliche Beſchaffenheit wie mit viis publicis hat, & ea quæ affirmantur de his, affirmantur etiam de illis juxta communem Regulam. Stryk *de Jure Pontium. C. 1. N. 63. &c. C. 5. N. 1.* Ziegler *de Jure Fluminum & Pontium Publicorum §. 42.* Die Römer (c) hielten Res ſanctas pro rebus nullius, mithin extra Dominium vel Commercium humanum *§. 7. 10. J. de Rer. Diviſ.* Titius *Jus Priv. l. 10. C. 3. §. 15.* welches ſich aber oberinnertermaſſen nur von dem Dominio Privato verſtehet dann das Dominium Publicum oder Staats-Eigenthum erſtreckt ſich auch allerdings über Res Sanctas. Titius da Lauterbach *Obſ. 35.* Heinneccius *Inſt. §. 323.* Glaffey *Jus Nat. p. 784.* Und ſtehet in gewiſſer Maas bey der Landsherrſchaft, wie ſie damit diſponiren, auch ob und was dieſelbe an Privatos davon überlaſſen wolle. Titius Lehen-Recht *C. 7. §. 43.* Stryk *ff. l. 1. T. 8. §. 1.* Falls nun das völlige Eigenthum auf ſolche Weis an einen Privatum kommt, wie es z. E. mit der ehemaligen Herzoglichen Burg, nunmehrigen Ettaler-Haus, allhier geſchehen iſt, ſo hört es auf Res Sancta vel Publica zu ſeyn, und tritt ſtatt deren in die Claſſem Rerum Privatarum ein. Titius *Jus Privat. l. 8. c. 12. §. 3.* maſſen ad Rem Sanctam nicht nur conſtitutio, ſondern auch perpetuatio erfordert wird. Fritſch *cit. Tract. C. 8. n. 28.* es geſchiehet aber ſolches gar ſelten, wohl hingegen iſt nichts gebräuchiger, als daß man privatis den Uſum vel Utilitatem rei ſanctæ precario modo einraumt. Auf dieſe Weis pflegt z. E. der hieſige Hof-Kriegs-Rath mit Churfürſtl. Gnädigſtem Vorwiſſen die Anlegung der Gärten und Luſthäuſern auf den Fortifications-Werken zu geſtatten. Eodem Jure hat auch der Stadt-Commendant an verſchiedenen Orten das Graß auf der Glacie und den Wällen zu genieſſen, und auf die nemliche Art leidet der Text *in L. un. Cod. de Palatiis & Domib. Domin.* ibi. *Conſecratas nobis ædes & inclyta palatia ab omni privatorum uſu & communi habitatione excipimus* ſowol hier als anderwärts

mit-

mittels Churfürſtl. Gnädigſter Licenz gar vielmal ſeinen Abſatz. (d) So lange nun Res Sancta nicht in Privat-Hände kommt, ſondern in ihrer primæva qualitate & dominio publico verbleibt, ſo lang hat ſie ſich auch der Exemption und Immunität ab oneribus publicis zu erfreuen, weil ſolche nur auf den Schultern von Privat-Leuten ruhen. Solchemnach werden auch mehrgedachte Reſidentien und Luſt-Schlöſſer weder mit Quartier-noch Servis-Steuer und anderer Anlag beſchwert. Reichs-Abſchied *de Anno 1641. §. 27.* Fritſch *C. 12. N. 23.* Ziegler *de Juribus Majeſtatis l. 2. C. 2. §. 33.* Ob und wie weit aber Res ſanctæ auch mit dem Jure aſyli begabt ſeynd, ſihe *Cod. Bavar. Crim. P. 2. C. 6. §. 15. & ibi notæ* Confer, Böhmer *Jus Eccleſ. l. 3. T. 49. §. 14.*

u. anders 4. Nicht nur die Verunehr- und Verletzung geheiligter Sachen iſt in Jure ſcharf verbotten, ſondern man darf ihnen auch ſonſt weder mit willkürlicher Verſtalt- oder Veränderung noch all anderen Unternehmungen, wodurch denſelben einige Beſchwehrung oder Ungelegenheit zugehen könte, ohne Vorwiſſen der Lands-Herrſchaft zu nahe tretten. Es ſtehet dahero in keines Privat-Menſchens Gewalt und Macht, die Stadt-Mauren oder Fortificationes repariren und ausbeſſeren, vielweniger etwas darein- darauf- oder nur daran bauen zu wollen. *L. 8. §. 2. l. 9. 4. ff. de Diviſ. Rer.* Heinneccius *Inſtit. §. 319.* ja es darf ſich deſſen nicht einmal der Burgerliche Magiſtrat in Municipal- und Mediat-Land-Städten ex defectu Juris Territorialis ermächtigen, Brunnemann *ad cit. Leg. 9. n. 5.* Stryk *ff. l. 1. T. 8. §. 1. & l. 43. T. 8. §. 2.* ſondern es muß ſolches allemal Authoritate Supremâ geſchehen, und pflegt die Sach wenigiſt hier zu Land durch den Hof-Kriegs-Rath ad intimum vorläufig einberichtet zu werden. Eben ſo wenig wird auch in- bey- oder um der Reſidenz oder den Rathshäuſeren etwas gedultet, was denſelben an Luft, Liecht, Proſpect, und ſonſt den geringſten Nachtheil oder Ungelegenheit verurſachen könte. Brunnemann *ad Leg. un. Cod. de Palat. & Dom. Domin.* Fritſch *cit. Tract. C. 9. n. 8.* es ſeye dann bereits von unfürdenklichen Zeiten alſo hergebracht, und niemalen etwas dagegen movirt worden. Idem *n. 18.* Da nun die Clöſter propter Benedictionem Epiſcopalem, welche ſie gleichbey ihrer erſten Fundation und An-

rich

richtung zu empfangen haben, ebenfalls unter die GOtt⸗gewenhte Sachen, mithin auch ad Res Sanctas gehören, ſo muß man ſich keineswegs befremden, wann ſie nicht leiden wollen, daß man keinen Bau vornehme, wodurch ihnen eingeſehen, oder andere Ungelegenheit zugefüget würde, dann obwol das Fundament von dem diesfalligen Jure prohibendi ganz vergeblich in dem Capitul von Grund⸗Dienſtbarkeiten aufgeſucht wird, ſo ſteckt es doch in gegenwärtigen Spho und beruhet nicht ſoviel auf einer Servitute reali als in Sanctitate & Religione loci, folglich auf dem gebührenden Reſpect, welchen man Rebus Sanctis überhaupt, ſohin auch den Clöſtern allerdings ſchuldig iſt. Stryk *ff. l. 8. T. 4. §. 4.* idem *de Jure Æmulationis c. 4. n. 9. cum covarruviâ*, Mynſingero, *& aliis*, die Præjudicia, da bey hieſigen Dicaſterien hierauf geſprochen worden, ſeynd bekannt, und werden auch von B. Schmid *ad Tit. 26. Art. 2. n. 2.* in fine atteſtirt.

§. IV.

1. Sachen, welche ad uſus pios gewidmet ſeynd, werden Res piæ, oder wann Authoritas Eccleſiaſtica dazu kommt, Religioſæ genannt, P. Zech *de Jur. Rer. Eccleſ. P. 1. §. 2.* und in Senſu lato vel Communi auch öfters mit oberwehnten Rebus ſacris, Sanctis, Spiritualibus, Eccleſiaſticis per Analogiam vel Similitudinem für einerley genommen. Pichler, Engel *ad Tit. X. de Religios Dom. n. 1.* Struv. *Jur. her. T. 7. C. 1. §. 3.* Vorhof der Jurisprud. *T. 2. p. 517.* Die Römer verſtunden unter Rebus Religioſis nur die Begräbnuſſen *§. 9. J. de Rer. Div. & tot. Tit. ff. & Cod. de Religios. & Sumpt. Fun.* item *Tot. Tit. ff. de Mort. Infer. & Sepulc. Ædif.* Welche aber heut zu Tag ad Res ſacras in ſenſu proprio gehören, Schilter *exercit. 4. Theſ. 6.* Weizmann *de Jure circa Sepulcra §. 2.* Dann wir haben keine ſolche Privat-Gräber mehr, wie die Römer gehabt haben, ſondern dazu ſeynd eigene geweihte Ort gewidmet, und die Cörper, welche auſſerhalb begraben liegen, müſſen wiederum ausgegraben, und in geweihtes Erdreich überbracht werden, wann ſie anderſt der Chriſtlichen Sepultur nicht unwürdig geachtet ſeynd. Weizmann ibi. Stryk *uſ. mod. L. 1. T. 8. §. 5. T. 7. §. 7. 9. 13.* Lauterbach *ad ff. l. 11. T. 7. §. 9.* Obwohl

Von Rebus Religioſis.

dem

demnach das Römiſche Recht, welches ex ſolâ illatione Cadaveris locum Religioſum macht, in dieſem Stuck von keinem Gebrauch mehr bey uns iſt, ſo bleibt doch die hieraus entlehnte Methode noch übrig, wornach man die Materie von Begräbnuſſen paſſim unter der Rubrique de Rebus Religioſis zu tractiren pflegt, und dieſem allgemeinen Schlendrian iſt man jenen zu gefallen, welche ſchon daran gewohnt ſeynd, auch bey Verfertigung unſers neuen Codicis Civilis hier nachgegangen.

oder den Begräbnuſſen überhaupt. 2. Der Modus todte Menſchen-Cörper aus dem Weeg zu raumen iſt nicht bey allen Völkern gleich, ſondern unterſchiedlich, und an ſich arbitrariſch, Böhmer *de Jure erigendi cæmeteria C. 1. §. 2. 4.* Jedoch keiner von allen ſo bequem und natürlich als der Unſrige. Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 824.* und nach dieſem iſt nicht nur der Ort, wo man todte Leichnam zur Ruhe bringt, ſondern auch die Handlung ſelbſt, da ſolches würklich geſchiehet, eigentlich dasjenige, was wir eine Begräbnus nennen. Hellefeld *Reppert. p. 581. §. 1.* überhaupt halt man ſie für eine Sach, worauf die Obrigkeit von Amts-wegen gute Obſorg zutragen hat. Dann der Geſtank von Todten-Cörpern inficirt die Luft, und ziehet gefährliche Krankheiten nach ſich, einfolglich liegt dem gemeinen Weſen daran, daß man verſtorbene nicht unbegraben laſſe. *L. 43. ff. de Relig. & Sumpt.* aus der nemlichen Urſach müſſen die Gräber hinlängliche Tiefe haben, und die Sarken oder Backöfen in den Grüften wohl verſchloſſen ſeyn. Titius *Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 17.* Carpz. *Jus Eccleſ. L. 2. d. 373.* Die Römer wolten deswegen gar kein Grab in der Stadt gedulten. *L. 3. §. 5. ff. de Sepulc. violat.* welches aber heut zu Tag nicht mehr beobachtet wird. Stryk *ff. l. 1. T. 8. §. 5. & l. 11. T. 7. §. 16.* P. Zech *loc. cit. §. 507. &c.* Die Zeit, inner welcher die Begräbnus geſchehen ſoll, iſt zwar nulla lege fixirt, doch pflegt man es über 2mal 24. Stund nicht leicht anſtehen zu laſſen. P. Zech ibi. *§. 503.* Hingegen aber auch nicht zu præcipitiren, ſondern wenigſt 12. Stund zu warten, damit ſoleicht keiner lebendig begraben werde, wie man verſchiedene Exempla hat. Stryk *cit. Tit. 7. §. 3.* und wann eine Frau währender Schwangerſchaft verſtirbt, ſo begrabet man ſie auch nicht eheunter, bis das Kind aus dem Mutter-Leib geſchnitten worden iſt. *L. 2. ff. de mort. infer.*

infer. Stryk *Tit. 8. §. 3.* Warum man verſchiedene lieber in geweihet-als anderes Erdreich vergrabe, geſchiehet bey uns Catholiſchen hauptſächlich darum, damit ſie nicht nur die Hülf der Heiligen, ſondern auch die Fürbitt derjenigen, welche ſich Andachts halber an geweihten Orten einfinden, öfter genieſſen, annebens von unreinen Geiſtern deſtoweniger beunruhiget bleiben mögen. Engel *Manuale Parochorum P. 4. C. 3. n. 2.* Proteſtantes machen zwar nichts daraus. Stryk *cit. 7. §. 14.* Darinn aber kommen ſie mit uns übereins, daß die Sepultur ein Actus Parochialis ſeye, folglich regulariter nur von dem Pfarrer verrichtet werde. Engel *ibi. n. 3.* Böhmer *de Jure Parochiali Sect. 4. C. 2. §. 2.* Ob und wie weit endlich die Gräber bey uns in Dominio vel Commercio ſeynd, wird ex Sequentibus mit mehreren erhellen. Indeſſen ſiehe die verſchiedene Sentiments bey Lauterbach *L. 1. T. 8. §. 8.* Titius *ad eundem Obſ. 35.* Heinneccius *Inſt. §. 323.* Schmid *Jus Germ. p. 334.* Kemmerich *de Rebus Divini vel Humani Juris p. 69.* die Römer diſtinguirten hierbey unter dem Grab ſelbſt und dem Jure inferendi mortuum. Dieſes ware bey ihnen in bonis, jenes hingegen nicht, Brunnemann *ad L. 14. Cod. de Legat.*

3. Viele bilden ſich ein, daß ſie von dem Teufel ſicherer wären, wann ſie in der Kirch begraben liegen, welches aber eine groſſe Einfalt iſt, und den geringſten Grund nicht hat. B. Schmid. *ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 14.* Gundling *ad ff. p. 835.* Vor dieſem lieſſe man keine Begräbnus in der Kirch zu *C. 15. Cauſ. 13. Q. 2.* und es wollen viele ſolches dato noch für eine ungebührlich- ja ſogar contra Jus Naturæ laufende Sach anſehen, Leyſer *Spec. 129. de Sepulturâ §. 5.* Author Anonymus **Schrift und Natur-mäſiges Bedenken über die Begräbnus der Abgeſtorbenen, welche man in die Kirchen und Bett-Häuſer zu begraben pflegt.** Gundling *de Origine Sepulcrorum in Templis.* Der Gebrauch bringt es aber dem ohngeacht faſt aller Orten ſo mit ſich, und wird auch in Jure Canonico ſelbſt nicht mißbillichet, *C. 18. Cauſ. 13. Q. 2.* Leyſer *loc. cit.* dergeſtalten, daß man gewiſſen Perſonen ſolches nicht einmal mehr verſagen kan, wie wir z. E. bereits oben von dem Kirchen-Patron und ſeiner Familie gehöret haben. Es iſt auch

Sonderbar in Kirche.

kein

kein Zweiffel, daß dieſes Recht mit oder ohne Recognition von der Kirch oder ihren Vorſtehern legaliter jemand ertheilt werden kan. Stryk *cit. T. 7. §. 22. 23.* B. Schmid *cit. T. 2. Art. 3. n. 15.* Titius ad Lauterbach *Obſ. 297.* Weber *de Jure Templorum §. 28.* Doch pflegt man nicht allzufreygebig damit zu ſeyn, und ſolches jedermann ohne Diſtinction zu geſtatten. Titius *Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 8.* Einige wollen auch Conſenſum Patroni hierzu erforderen, Srtyk ibi *§. 6.* welches aber bey uns Catholiſchen wenig oder gar nicht obſervirt wird. Weber *loc. cit.* Weitzmann *§. 6.* man ſupponirt auch allzeit dabey, daß es eine ſolche Kirch ſeye, welche mit dem Jure Sepulturæ begabt iſt. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 28. n. 1.* Dann dieſes Recht haben regulariter nur die Pfarr-Kirchen. Engel *Jus Can. L. 3. T. 28. n. 3.* Böhmer *Jus Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 2.* Andere GOttes-Häuſer darfen ſich deſſen nicht anmaſſen, ſie haben dann ein Special-Privilegium darüber, wie z. E. die Franciſcaner- und Dominicaner-Kirchen. *Clem. 2. & Extravag. Com. 2. de Sepult.* P. Zech *§ 510.* oder die Erlaubnus von dem Ordinario, als welcher ſolches jeder Kirch mitzutheilen die Macht hat. Engel *cit. n. 3. in fin.* Je näher nun die Begräbnus in der Kirch bey dem Chor-Altar iſt, deſto höher und honorabler pflegt man ſolche auch wenigſtens ex Opinione Vulgari zu achten. Weber *loc. cit.*

oder auf Kirch- u. Freyt-Höfen.

4. Kirch- oder Freyt-Höf werden die Ort genannt, welche auſſer der Kirch zur Begräbnus Chriſtglaubiger Perſonen gewiedmet seynd. Da ſich nun bey uns ſelten ein Freyt-Hof ohne Kirch befindet, ſo wird er zwar auch für einen Theil und Anhang derſelben, folglich eodem Jure geachtet Barboſa *Jus Eccleſ. L. 2. C. 3. n. 63. & C. 9. N. 8.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 5.* Doch pflegt man ihn allzeit beſonders zu benediciren. Barboſa *cit. C. 9. n. 7.* P. Zech *loc. cit. §. 39.* und iſt ſowol die Weihe als Auszeig und Anordnung deſſelben, wenigſt bey uns Catholiſchen, ein Actus Epiſcopalis. Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 9. 11.* Böhmer *de Jure Erigendi Cæmeteria C. 2. §. 1. 4.* Es ſtehet auch der Freythof unter Biſchöflicher Juriſdiction, und kan folglich ohne Conſens des Biſchofs nichts daran verändert werden. Stryk *cit. §. 11.* Böhmer ibi *§. 4.* ad uſus profanos darf man ſolchen ſo wenig, als andere geweihte Sachen appliciren. Inſonderheit

heit iſt per Decret. Elect. vom 1. Junii 1665. verbotten, darauf zu bauen, Waſch aufzuhenken, Better zu ſonneren. Eben ſo wenig darfen ſich deſſen die Sailer und Lohgärber zu ihren Handwerk, oder die Miliz zum Parade-Platz bedienen. Eſtor Teutſches Recht *§. 1050.* damit auch die Schwein und anderes Vieh davon abgehalten werde, pflegt man ſelben mit Mauren oder anderen Einfang zu umgeben Eſtor ibi *§. 1049.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 5.* Böhmer *cit. C. 2. §. 6.* Den zu Errichtung eines Kirchhofs benöthigten Platz muß allenfalls die Gemeinde verſchaffen, zu deren Behuf ſolcher angeſehen iſt. Böhmer ibi *§. 27.* Wer die übrige Koſten darzu fourniren müſſe, ſiehe bereits oben *ad Cod. Civ. p. 1. c. 7. §. 42. n. 7.* Verbo achtens. Zu Peſt-Zeiten werden für die an der Contagion verſtorbene Leut beſondere Freythöf, und zwar an abgelegenen Orten auſſer den Städten, Märken, und Dörferen angeordnet, auch mit Zäunen dergeſtalt verwahrt, damit weder Schwein noch anderes Vieh darauf kommen möge, Neue Städt- und Märk-Ordnung *§. 31.* Titius *Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 7.* Pichler *L. 3. T. 28. n. 1.* mit der Pollution und Reconciliation der Freythöfen wird es zwar wie mit Kirchen gehalten, *C. 7. X. de Conſecr. Eccleſ.* Weitzmann *§. 25.* P. Zech *§. 40.* Dieweil aber jene obverſtandener weis allemal beſonders geweihet werden, ſo halt man ſie per Deſtructionem Eccleſiæ nicht für entweihet, ſondern ſie bleiben dem ohngeachtet in ihrem völligen Eſſe. Engel *Jus Can. l. 3. T. 48. N. 10.* Proteſtantes führen der Freythöfen halber gleiche Principia mit uns, auſſer daß ſie die Weihe weglaſſen, und ſich ſtatt ſelber nur der bloſſen Dedication bedienen. Böhmer *cit. Diſſ. C. 2. §. 5. 6.* Stryk *cit. L. 1. T. 8. §. 5.* Derowegen halten ſie ſelbe auch nicht pro Rebus ſacris, ſondern nur pro piis, ſanctis & ad univerſitatem pertinentibus. Stryk & Böhmer ibi. Heinneccius *Inſt. §. 323.* die Jura, welche wir obgedachter maſſen dem Biſchof hierauf zueignen, raumen ſie à potiori ihren Conſiſtoriis, oder gar der weltlichen Obrigkeit ein, und halten es zum Theil für eine Sach, welche â Jurisdictione Baſſâ und in gewiſſer Maas auch von der Kirchen-Lehenherrſchaft abhangt. Stryk *L. 2. T. 7. §. 11. 12.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 2. §. 6. 8. &c.* Gleichwie ſie hiernächſt der Kirch ſelbſt kein Jus Aſyli geſtat-

ten, ſo laſſen ſie ſolches nur deſtoweniger auf den Kirch⸗höfen zu, Böhmer ibi ſ. 23. Ob ſie aber auch denen in ihren Territoriis, ſonderbar mixtæ Religionis, ſituir⸗ten Catholiſchen Freythöfen und anderen geweihten Or⸗ten bemeltes Jus Aſyli mit Recht abſprechen können, iſt eine ſtrittige Frag, welche Hann *in Diſſ. de ancipiti in terris mixtæ Religionis Aſyli Jure negativè* ver⸗theidiget. Confer Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 49. ſ. 35. &c.* An Orten, wo die Juden tolerirt ſeynd, ha⸗ben ſie auch ihre beſondere Freythöf, welche ebenfalls un⸗ter die Res ſanctas gehören, weil ſelbe bey ſchwerer Straf, und zwar nach dem Jure Canonico ſub pœna infamiæ, ac privationis Officii vel Excommunicationis nicht violirt werden darfen, einfolglich Speciali Legis San-ctione für aller Verletzung bewahrt ſeynd *C. 9. X. de Judæis.* Beck Juden⸗Recht *p. 188.*

Von gemein u. eignen Begräbnuſſen.

5. Die Begräbnuſſen ſeynd entweder gemein oder ei⸗gen. Hellefeld *reppert.* voce Begräbnus ſ. 2. Jene beſtehen eigentlich in denen offentlichen Freythöfen, als welche obverſtandener maſſen der ganzen Gemeinde über⸗haupt zur Begräbnus gewiedmet ſeynd, ſo daß kein ein⸗ziges Mitglid der Communität regulariter davon aus⸗geſchloſſen werden kan. Lauterb. *ff. L. 11. T. 7. ſ. 11.* Ja ſogar keinem Fremden, welcher alldort begraben zu werden verlangt, wird die Sepultur verſagt, ſondern Jure Hoſpitalitatis vel Humanitatis unweigerlich ge⸗ſtattet. Weitzmann *cit. Diſſ. ſ. 4.* Dieſe hingegen ſeynd nur für gewiſſe Perſonen mit Ausſchlus all anderer de-ſtinirt, und wann die Acquiſition derſelben nicht auf die Perſon des Acquirentens allein eingeſchränkt, ſon⸗dern auch auf ſeine Erben oder Familie aus gedähnet wird, ſo nennt man es Erb⸗oder Geſchlechts⸗Begräbnuſ⸗ſen, zu Latein Sepulcra Hæreditaria ſeu Familiaria. Hel-lefeld *loc. cit.* Stryk *ff. L. 11. T. 7. ſ. 23. &c.* B. Schmid *ad proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 15.* Böhmer *de Jure Pa-rochiali Sect. 4. C. 2. ſ. 15.* Coccejus *de Diſtinctione Bo-norum C. 2. ſ. 6.* Beede waren ſchon bey den Römern üblich *L. 5. ff. de Relig. & Sumpt. Fun.* und wie wir ex ſequentibus vernehmen werden, iſt das Römiſche Recht hierinnfalls auch dato noch bey uns in vielweg ap-plicabl. Uberhaupt hat man von jetztverſtandenen eige⸗nen Begräbnuſſen ſoviel zu merken: (a) Sie werden nem⸗

lich

lich ſowol inn- als auſſer der Kirch auf den Freythöfen von den Kirchen-Vorſteheren, jedoch in ſolcher Maas ausgezeigt, daß auch für die gemeine Begräbnuſſen allemal noch Platz genug übrig bleibe. Stryk *l. 11. T. 7. §. 21.* Es pflegt auch (b) dieſe Auszeig nicht gratis, ſondern gegen gewiſſen Werth zu geſchehen, welches jedoch nicht in Jure Canonico ſcripto, ſondern nur Conſuetudinario & uſuali gegründet iſt. Idem *loc. cit.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 538.* Ob auch (c) der Biſchöflich- oder Kirchen-Lehenherrliche Conſens hierzu erforderlich ſeye, leidet zwar wohl in Theoria ſeinen Anſtand. Barboſa *Jus Eccleſ. L. 2. C. 10. n. 13.* Pauli *Diſcept. For. §. 38.* Aber in Praxi gehen die Kirchen-Vorſteher darüber hinaus. Pauli ibidem Stryk *§. 22.* Niemand darf ſich (d) eines ſolchen Grabs, welches bereits anderen zugeeignet iſt, ohne ihren Wiſſen und Willen anmaſſen, dann ſie ſchlieſſen all andere davon aus, und haben Jus prohibendi contra quemcunque. Stryk ibi. *§. 21.* Es iſt ihnen auch unverwehrt (e) ihr eigenthumliches Grab an andere zu verkauffen, vertauſchen, vermachen, vererben, verſchenken, Theil- oder Verjährungs-weis zu überlaſſen, oder ſonſt in andere Weg zu veräuſſeren. Stryk ibi *§. 30.* bis *35.* jedoch nicht zum weltlichen, ſondern allemal wiederum zum nemlichen Gebrauch, das iſt: zur Begräbnus. Stryk *cit. §. 30.* Schmid *Jus Germ. p. 334.* In dubio wird (f) das Grab mehr pro communi als proprio geachtet, dann dieſes letztere iſt Species Servitutis Eccleſiæ vel Cœmeterii und wird alſo niemal præſumirt, ſondern muß auf andere Weis dargethan ſeyn. Leyſer *Spec. 129.* de Sepulturâ *§. 1.* Die Art und Weis (g) das Eigenthum von einem Grab zu verliehren iſt die nemliche, welche auch bey anderen Sachen Platz greift, z. E. die Veräuſſerung oder Dereliction, welche letztere nicht nur ex preſſè, ſondern auch tacitè ipſo facto per non uſum geſchiehet, da man etwan das Grab, ohngeacht ſich die Gelegenheit præſentiret hat, wenigiſt 10. Jahr lang nicht gebraucht, oder auch andere wiſſentlich darinn beerdigen laßt, und dabey ſtill ſitzt. Leyſer ibi *§. 3.* Stryk *loc. cit. §. 36.* Relegationem zehlen die Authores nicht unter die Modos amittendi ſepulcrum proprium, wohl aber die Acht, weil Jus Civitatis, und all andere Bona darburch verlohren gehen. Stryk ibi *§. 37.*

Von Erb-Begräbnuſſen. 6. Erb-Begräbnuſſen ſeynd eine Gattung von Sepulcris propriis, und werden a modo acquirendi alſo genannt, wann man nemlich ein eigenes Grab nicht nur für ſich und ſeine Perſon, ſondern auch für ſeine Erben erlangt, *L. 5. 6. ff. de Relig. & Sumpt.* Unter den Erben ſeynd (a) hier ſowol Teſtaments- als natürliche Erben verſtanden, ohngeacht ſie nur in dem mindeſten Theil inſtituirt ſeynd. *L. 6.* ibidem. Die Kinder behalten auch das Recht zur Erb-Begräbnus, wann ſie gleich die Erbſchaft ausgeſchlagen haben, oder enterbt ſeynd, ibidem & *L. ſeq. 7.* Hæres fidei Commiſſarius, wieauch Emtor Hæreditatis hat keinen Zuſpruch zu dieſer Begräbnus, ſondern ſie bleibt dem Fiduciario, ohngehindert, daß etwan jenem die ganze Erbſchaft hat müſſen reſtituirt werden, und ingleichen auch dem Venditori Hæreditatis, ſoweit nicht ein anderes Specialiter pactirt oder verordnet iſt. per alleg. apud Stryk *§. 29.* Durch den Verkauf eines ganzen Dorf- (b) oder Hofmarchs Corporis gehet auch die darinn ligende Kirch ſamt dem Freythof und Erb-Begräbnus auf den Käuffer hinüber, ſofern kein beſonderer Vorbehalt disfalls geſchehen iſt. Stryk ibi *§. 31.* Dann wann gleich Res ſacræ nicht in Commercio ſeynd, ſo leidet doch dieſes zuweilen einen Abſatz, ſi transferuntur de una perſonâ in aliam ad eundem uſum ſacrum & religioſum, oder wann ſolches nur per Modum Acceſſorii und ohne beſonderen Anſchlag geſchiehet Stryk *de Jure Pertinentiarum C. 1. n. 97. & 111.* Mittels der Verjährung erlangt man die Erb-Begräbnus gegen die Kirch in 40, gegen andere in 10. Jahren. Idem *L. 11. T. 7. §. 33.* In die Erb-Vertheilung aber kommen dergleichen Gräber nicht, auſſer ſoweit es ſich ſchicklich thun laßt; dann regulariter ſeynd ſie untheilbar, und wer eheunter ſtirbt, der nimmt den vacanten Platz vor anderen weg. Idem *§. 35.*

Von Familie-Begräbnuſſen. 7. Geſchlechts- oder Familie-Begräbnuſſen ſeynd von einem engeren Behalt, als obgedachte Erb-Begräbnuſſen, dann ſie kommen nur jenen zu Guten, welche von der Familie ſeynd *L. 5. ff. de Relig. & Sumpt.* Böhmer *de Jure Paroch. S. 4. C. 2. §. 15.* und wird dahero auch ex unitate Sepulcri ad unitatem Familiæ nicht übel argumentirt. Stryk *cit. L. 11. T. 7. §. 28.* Man nimmt hier die Familie bald in ſenſu lato, bald in ſenſu ſtricto,

dem

dem erſten Verſtand nach begreift es alle Anverwandte, Männ- und Weiblichen Geſchlechts, dem anderen nach aber nur die Agnaten, welche gleichen Namens und Stammens ſeynd, per text alleg. apud Stryk ibi *§. 24.* Hellefeld voce **Begräbnus** *§. 2.* Böhmer *cit. §. 15.* Confer *Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 4. §. 1. 5. n. 2. 3.* In ſenſu ſtricto werden demnach (a) zur Geſchlechts-Begräbnuß primi Acquirentis Seiten Verwandte niemal admittirt, ſofern nicht aus dem mit der Kirchen gepflogenen Contract per Generalitatem Verborum oder ſonſt ein anderes erſcheint. Stryk *§. 25.* eben ſo wie in Feudis Familiæ conceſſis, worinn die Collaterales primi acquirentis regulariter ausgeſchloſſen ſeynd. *L. 2. Feud. 12. 18. 49. in fin.* Vultejus *de Feud. L. 1. C. 9. n. 102.* Auf die Erbſchaft wird (b) hierinnfalls nicht, wie bey obverſtandenen Erb-Begräbnus, ſondern nur darauf geſehen, ob man de Familia ſeye. *L. 13. C. de Rel. & Sumpt.* Ledige Töchter will man auch noch ad Sepulcrum Familie zulaſſen, nicht aber verehelichte, dann dieſe tretten von ihrer Familie heraus, und folgen dem Geſchlecht ihrer Ehe-Männer Stryk *§. 26.* Schmid *Jus Germ. p. 334.* Berger *Æcon. Jur. L. 2. T. 1. §. 2. n. 12.* Confer *Not. ad Cod. Civil. P. 1. C. 6. §. 12. n. 5. &c.* Baſtarden gehören ebenfalls nicht dahin, dann ſie können den Vatter, wenigſt civiliter, nicht demonſtriren, und haben ſich alſo des Agnations-Rechts nicht zu erfreuen. Stryk *cit. §. 26.* Ob nun (c) die Familie in ſenſu lato vel ſtricto zu nehmen ſeye, laßt ſich bey vorfallenden Zweifel aus dem Pacto oder der Obſervanz und anderen Indiciis leicht ermeſſen. Stryk ibi Böhmer *cit. §. 15.* Man nehme ſie aber auch, wie man wolle, iſt keiner de Familia allein im Stand, ohne all anderer Geſchlechts-Genoſſener Mitbewilligung das Familie-Grab zu veräuſſeren, oder einen Extraneum zu admittiren. Stryk *§. 26. & 38.* Hellefeld *§. 6.* und hindert nicht, daß einer der letzte von der Familie iſt, dann wann ſolche ausſtirbt, ſo fallt das Grab wiederum der Kirch heim, quia Conceſſio ſolum Familiæ facta eſt, & limitata cauſa producit limitatum effectum. Stryk *§. 38.* Die Inſcription, (d) welche man auf Geſchlechts-Gräber zu ſetzen pflegt, wie auch die in der Kirch aufgehenkte Schild machen zwar ein Indicium, aber keine vollkommene Prob von einem Sepulcro Fami-

liæ aus, Leyſer *cit. Spec.* 129. §. 2. Schmid *p.* 334. Weitzmann §. 8.

Sonderbar bey hohen Häuſeren.

8. Hohe Häuſer haben faſt durchaus eigene Erb- oder Familien-Begräbnuſſen, darinn ordentlicher weis alle regierend- und nachgebohrne Herren ſamt deren Gemahlinnen, Wittiben und Kindern beederley Geſchlechts beygeſetzt zu werden pflegen, es wäre dann, daß eins in der Fremde ſtürbe, und die Nachhausbringung des Cörpers nicht für gut befunden würde, oder etwan die Religions-Veränderung zu einem anderen Begräbnus Gelegenheit gebe, oder gar jemand quæſtionem Statûs zu leiden hätte, wie der Caſus ſich unlängſt in dem Fürſtl. Haus Sachſen Meinungen ergeben hat. Moſer Staats-Recht *T.* 24. *L.* 3. *C.* 132. §. 6. Zuweilen geſchiehet es, daß auch ein auswärtiger Fürſt oder hohe Stands-Perſon in die Gruft desjenigen Herrn, an deſſen Hof er verſtirbt, Ehren-halber beygeſetzt wird, wie es z. E. mit dem Anno 1716. in Wien verſtorbenen Churfürſten von Trier geſchehen iſt, welchen man aus beſonderer Conſideration in der Kayſerlichen Gruft beygeſetzet hat. Moſer Hof-Recht *T.* 1. *L.* 3. *C.* 5. *p.* 427. Ein mehreres von dergleichen Begräbnuſſen ſiehe ibidem 423. *&c.*

Auswahl der Begräbnus,

9. Jeder kan ſich den Ort ſeiner Begräbnus ſelbſt noch in Lebzeiten erwählen, ohne daß der Pfarrer, welchem ſonſt die Sepultur regulariter gebührt, ſolches durch ſeinen Widerſpruch zu hinderen vermag, *C.* 2. *in fin. de Sepult. in* 6. Engel *Manual. Paroch. P.* 4. *C.* 3. *n.* 3. Böhmer *Jus Paroch. S.* 4. *C.* 2. §. 8. Man ſupponirt dabey voraus, daß die Auswahl (a) an einem Ort geſchehe, wo niemand anderen etwas præjudicirt wird, dann wann ſich z. E. jemand die Begräbnus in der Kirch ohne Conſens der Kirchen-Vorſteher, oder aber in Sepulcro hæreditario aut familiari alieno ohne Einverſtändnus der Innhabern erwählen wolte, ſo wäre es eben ſoviel, als wann man gar keine Wahl getroffen hätte, Weitzmann *cit. Diſſ.* §. 9. Einige ſeynd (b) von Natur, andere durch das Geſatz an der Election gehindert. Unter die erſte gehören z. E. unmündige Kinder, Unſinnige und andere, welche nicht wiſſen was ſie thun. Engel ibi *n.* 7. Böhmer *loc. cit.* §. 9. Unter die letztere aber rechnet man Impuberes. *C.* 4. *de Sepult. in* 6. Böhmer, Engel *loc. cit.* dergeſtalt, daß ſie nicht einmal Authoritate Patriâ vel

Tuto-

Tutoriâ zur Wahl gelaſſen werden, weil es Materiam Spiritualem betrift, worinn die Canones weder ad poteſtatem Patriam noch authoritatem Tutoriam ſehen. Böhmer ibi. Weitzmann *§. 9.* Gleiche Hindernus (c) ſtehet auch denen Religioſen im Weg, weil ſie nec nolle nec velle haben, Engel *n. 10.* welches jedoch bey dem Prælaten eine Ausnahm leidet, dann dieſer kan auch auſſer der gewöhnlichen Cloſter-Begräbnus eine andere erwählen, wann es aus erheblicher Urſach, auch ohne groſſe Köſten, und merklicher Disreputation des Cloſters geſchiehet. Idem *loc. cit.* ſtirbt der Religios im Novitiat, oder an ſo weit entfernten Orten, daß man ihn in die ordinari Cloſter-Begräbnus überbringen zu laſſen für beſchwerlich anſiehet, ſo laßt man ihm ebenfalls freye Hand in Auswählung ſeiner Begräbnus. *C. 5. de Sepult. in 6.* Engel ibi *n. 11. 12.* Ob man einer Solennität zu dieſer Election bedarf, iſt zwar ſtrittig, Böhmer *§. 8.* Jedoch ſententia probabilior, quod non, quia non tam ultima voluntas, quam ſpecies mandati poſt mortem exequendi eſt. P. Zech *§. 510.* Engel *n. 7.* Sufficit ergo, wann de Voluntate eligentis conſtiert, und halten die meiſte Authores dafür, daß auch per Teſtes ſingulares, ja ſogar durch den alleinigen Beicht-Vatter hinlängliche Prob gemacht werden könne. Idem *loc. cit.* Weitzmann *§. 9.* Der bloſſe Vorſatz ohne würklicher Auswahl erkleckt nicht, ibidem, und gleichwie die Election lediglich in Favorem eligentis gehet, ſo kan ſie auch vor dem Todt allzeit noch von ihm wiederrufen werden. Böhmer *§. 8.* Die Wahl jemand anderen zu committiren halt man nicht für unerlaubt. Stryk *§. 19.* wohl hingegen leidet das Jus Canonicum nicht, daß die Geiſtlichkeit jemand zur Auswahl ihres Freythofs zu perſuadiren ſuche. *C. 1. de Sepult. in 6.* Engel *n. 14.*

10. Solchemnach wird bey der Frag circa locum Sepulturæ zuförderiſt auf verſtandene Auswahl geſehen, Engel *n. 4.* Weitzmann *§. 9.* Bey ermanglender Auswahl aber wird man in tumulo majorum, das iſt, alldort beerdiget, wo die Voreltern, und zwar nicht zufälligerweis, ſondern ex Conſilio & Deſtinatione begraben liegen, z. E. in Erb- oder Familien-Begräbnuſſen Böhmer *§. 14.* Engel, Weitzmann *loc. cit.* Dann viele ſchätzen ſich glückſeelig, wann ſie bey ihren Voreltern

Ort der Begräbnus bey ermanglender Auswahl.

ruhen können, wornach ſich ſonderbar die Patriarchen beſtrebet haben, wie die verſchiedene Stellen aus der Schrift beweiſen. Hellefeld voce Begräbnus *§. 3.* Lauterbach *ad ff. L. 11. T. 7. §. 11.* Seynd nun dergleichen Tumuli majorum mehr (a) und zwar in unterſchiedlichen Pfarren vorhanden, ſo ſchauet man allemal auf den näheren Aſcendenten, und begrabt alſo den Verſtorbenen eheunter zum Vattern als Groß-Vattern. Engel *n. 7.* Böhmer *§. 14.*. Einige præferiren das Mütterliche vor dem Vätterlichen Grab, jedoch ohne genugſamen Grund Stryk *L. 11. T. 7. §. 19.* Ehefrauen (b) legt man vielmehr in das Grab ihrer Männer als Vor-Elteren, und wann ſie öfter verehelichet geweßt, allzeit vorzüglich zum letzteren Ehemann, ausgenommen, wann ſie in Divortio ante Reconciliationem ſterben, oder ſich ein beſonderes Grab erwählen. Engel *n. 5.* Böhmer *§. 10.* Stryk *§. 19.* Den Ehemann hingegen legt man zu ſeiner vorabgeſtorbenen Frau nur alsdann, wann er weder mit einem vorelterlichen Grab verſehen iſt, noch ſich ein beſonderes in Lebzeiten ausgewählet hat. Engel *n. 9.* Dafern es endlich (c) nicht nur an der Wahl, ſondern auch an einem Tumulo majorum ermanglet, ſo wird jeder in ſeiner eigener Pfarr begraben, und darf dem Parocho proprio kein fremder Pfarrer hierinnfalls eingreiffen, P. Zech *§. 509.* indem er durch ſolchen Eingrif eine ſchwere Sünd begehet, ſohin auch alles, was ihm dieſer ungebührlicher Begräbnus halber zugegangen iſt, reſtituiren, ja ſogar de rigore Juris Canonici den Cörper ſelbſt wiederum ausgraben, und ad Parochiam propriam überbringen laſſen muß *C. 5. 6. X. de Sepult.* Engel *n. 4.* Böhmer *§. 3.* Wiewol dieſes letztere, nemlich die Wiederausgrabung des Cörpers etwas hart zu ſeyn ſcheinet, und auch in praxi nicht leicht â Parocho proprio prætendirt, ſondern ſich mit der Indemniſation gern begnügt wird. Böhmer ibidem. Weitzmann *§. 10.* Parochum proprium (d) pflegt man hierinnfals jenen zu benamſen, worunter defunctus tempore mortis ſein Domicilium gehabt, oder ſich wenigſt eine Zeit lang (obſchon nicht animo perpetuò ibi habitandi) aufgehalten hat, wie z. E. die Studenten, Bediente, Pachter und dergleichen. Dann ad effectum Sepulturæ wird man juxta communiorem Canoniſtarum opinionem ex ſola habitatione temporali für ein Pfarr-

Kind

Kind geachtet. P. Zech *cit. §. 509.* Böhmer *§. 4.* poſt Barboſam, Sanchez & alios Welches ſich ſogar auf Fremde und Reiſende erſtreckt, wann ſie auf der Reis ſterben, und ad Parochiam propriam gelegentlich nicht transportirt werden können. Dann da iſt dem Parocho loci, wo dergleichen Leut ſterben, mit der Sepultur zu verfahren unverwehrt. P. Zech, Böhmer, Weitzmann *loc. cit.* Ein anderes wäre, wann der Verſtorbene von dem Ort ſeines Abſterbens ad Parochiam propriam ohne Gefahr und Ungelegenheit leicht zuruck gebracht werden könte. *C. 3. de Sepult. in 6.* Böhmer ibidem. Iſt Jemand (e) zugleich an zwey Orten domicilirt oder eingepfarrt, ſo geben einige der Prævention zwiſchen den concurrirenden Pfarren Platz, dann wo mehr ein gleiches Recht ad rem in ſolidum haben, iſt allzeit melior Conditio præoccupantis *Arg. C. 8. de Offic. de Leg. in 6. Valenſis ad Tit. de Sepult. §. 2. n. 1.* Andere ſehen vorzüglich auf den Pfarrer, welcher den Defunctum in Lebzeiten mit Adminiſtrirung der Sacramenten verpflegt hat. Böhmer *§. 6.* Communior Sententia aber iſt pro Parocho loci, wo der Todfall geſchehen iſt, oder wann ſich ſolcher in keiner von beeden Pfarreyen, ſondern auſſerhalb in loco tertio begeben hat, ſo ſtehet es bey der Freundſchaft, in was für eine von beyden ſie den todten Cörper der Begräbnus willen überbringen laſſen wollen. Engel *n. 4.* Weitzmann *§. 10.*

11. Bey ſolennen Begräbnuſſen halt man ſich von Seiten der Catholiſchen Geiſtlichkeit, was ſowol die Ausſeegnung des Verſtorbenen, als die Beerdigung betrift, mit dem Gebett und ſonſt an die in rituali vorgeſchriebene Normam P. Zech *§. 501. 505.* Hiernächſt kommt der Leich-Conduct nebſt dem GOttes-Dienſt und der Traur in hauptſächliche Conſideration, jedes von dieſen Stücken werden wir *in num. ſeq.* beſonders betrachten. (a) All übrige Ceremonien dependiren theils von dem Willen des Verſtorbenen, oder wann er nichts verordnet hat, von dem Gutbeduncken ſeiner Freunden und Erben, theils von der unterſchiedlichen Gewohnheit des Orts, wo man begraben wird, und nicht weniger von dem General-Normativo, welches in wohl policirten Landen gemeiniglich vorgeſchrieben iſt, mithin ſo wenig, als all anderes Geſatz, überſchritten werden darf. Weitzmann *cit. Diſſ.*

Von dem Begräbnus-Act.

§. 30. Rohr *Ceremon. Privat. P. 2. C. 20. §. 8.* Proteſtantes (b) differiren zwar circa ritus Sepulcrales in viele Weg von den unſrigen, haben aber auch noch verſchiedenes davon, welches jedoch Stryk *ad ff. L. 11. T. 7. §. 9.* und andere lediglich der Unachtſamkeit ihrer Geiſtlichkeit zu Laſt legen wollen. In terris mixtæ Religionis, wo beederley Religions-Verwandte Exercitium Publicum gaudiren, wird jeder nach den Gebräuchen ſeiner Religion, worinn er geſtorben iſt, begraben, dann die Beſtättigung zur Erden, und dabey übliche Ceremonien werden allerdings noch mit zu der dem Verſtorbenen erlaubt geweßten Religions-Ubung, und Gewiſſens-Freyheit gerechnet. B. Ickſtadt Würtembergiſche Grundfeſte *p. m. 60.* Stirbt ein Catholiſcher an Proteſtantiſchen & viciſſim ein Proteſtant an Catholiſchen Orten, ſo ſoll zwar nach dem Weſtphäliſchen Friedens-Inſtrument *Art. 5. §. 35.* der Religion halber kein Unterſchied mit der Begräbnus beobachtet werden; allein es geſchiehet weder ein- noch andererſeits mehr. Henniges, Gundling *ad cit. Art.* Stryk *de Jure Retorſionis C. 3. n. 7.* und man hat bey der Begräbnus des letzt-verſtorbenen Herrn Herzogs von Würtenberg Durchl. nicht einmal den Gebrauch des Rauchfaß und der Liechter geſtattet, und eben ſo wenig der Catholiſchen Geiſtlichkeit, wie es der Herzog in ſeiner Diſpoſition verordnet hatte, die Begleitung der Leiche in dem Umfang des Fürſtlichen Schloß zugelaſſen, welches hingegen aber auch in dem an die Adminiſtration ſub 17. Junii 1737. erlaſſenen Kayſerl. Reſcript nicht ungeandet geblieben iſt. *Moſer* Staats-Recht *T. 24. C. 132. §. 15.*

Von dem Leich-Conduct.

12. Gleichwie nun die Ausſegnung des Todten-Cörpers regulariter niemand anderen als dem Pfarrer des Orts, wo derſelbe liegt, von Rechts-wegen gebührt, alſo auch iſt er nicht weniger berechtiget, ſolchen zum Grab zu begleiten, und den Leich-Conduct zu führen, ſogar in dem Fall, wann gleich die Beerdigung ſelbſt auf einem eximirten Cloſter-Freythof oder ſonſt auſſerhalb der Pfarr etwan propter Electionem vel Familiaritatem Sepulcri geſchehen ſolle, welchenfalls er jedoch auf dem fremden Freythof weder mit der Stollen erſcheinen, noch das Gebett und andere Pfärrliche Function hierbey verrichten darf, ſondern dieſes alles der Geiſtlichkeit, wor-

ter die Begräbnus gehört, überlaſſen muß, Engel *Man. Paroch. P. 4. C. 3. n. 8.* auſſer es wäre ein anderes hergebracht, wie z. E. allhier auf dem Franciſcaner-Freythof, allwo der Pfarrer auch den Actum Sepulturæ vorzunehmen hat. Die Beyziehung der Bruderſchaften und anderer fremder Geiſtlichkeit zu dem Leich-Conduct, wie auch die Anzahl und Ordnung der Vor- und Nachklägereu ſamt all anderen Gepräng und äuſſerlichen Weeſen iſt eine willkürliche Sache, welche nicht ſoviel in das Juſtum als Decorum & Honeſtum einſchlagt, einfolglichen auch nicht anhero gehört. (a) Bey der Leichbegängnus eines verſtorbenen Land-Regentens rechnet man die Perſönliche Erſcheinung der adelichen Vaſallen, wann ſie hiezu berufen werden, unter die andere ſchuldige Lehens-Dienſt: Cramer de Jure Principis ſervitia aulica à Vaſallis nobilibus exigendi *p. 26.* Doch pflegt man ſie heut zu Tag, wo der Hof-Adel ſo zahlreich iſt, wenig oder gar nicht mehr zu dieſer und dergleichen Solennitäten zu beſchreiben. Moſer Hof-Recht *T. 1. L. 3. C. 5. §. 32. n. 5.* Das Römiſche Recht (b) verbiethet, daß man jene, welche mit der Leich gehen, für Gericht lade. *L. 2. in fin. L. 3. ff. de in Jus voc.* Dann die Citationes geſchahen bey denen Römern privata authoritate, und giengen ſelten ohne Querel ab, welche man alſo bey einem ſolchen Trauer-Act zu verhüten ſuchte. Heut zu Tag bleibt man dieſer Vorſorg entübriget, nachdeme die Citation authoritate publicâ, folglich in Ordine geſchiehet. (c) Wird nun der Leichnam, wie es zumalen bey Vornehmen täglich geſchiehet, von dem Ort, wo der Todtfall geſchehen iſt, weiter über Land geführet, ſo gehet weder die Cleriſey noch der übrige ſolenne Conduct weiter als bis zum Thor, und ſo oft man bey dem Transport ein fremdes Territorium paſſirt, ſo oft ſoll auch bey der hohen Obrigkeit daſelbſt die Anzeig geſchehen, Stryk *ad ff. L. 11. T. 7. §. 22.* Dann das Sprichwort ſagt, Bräut, Todte, und *Maleficanten paſſiren* nicht ohne *Requiſition*, Lauterbach *ff. L. 11. T. 7. §. 24*, welches jedoch ſelten beobachtet, und auch von Ertl *in Prax. Aur. p. 808.* für ſehr inraiſonabl angeſehen wird. Von dem an verſchiedenen Orten üblichen Todtenzoll ſiehe mit mehreren bey Stryk ibi *§. 62.* Titio *Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 16.* & Carpzov. *de Transportatione defunctorum.* Hier

zu

zu Land iſt dieſer nicht üblich, auſſer ſoviel den Weeg- und Bruck-Zoll betrift. Oder die todte Juden-Cörper, dann dieſe müſſen den Leib-Zoll poſt mortem eben ſo, wie in vivis, von dem Durchmarſch bezahlen. Reſolut. ex intimo de 15. Julii 1758. Was die Geiſtlichkeit für Anforderung wegen dergleichen Durchzugs zu machen pflege, wird *n. ſeq. 15.* mit mehreren vorkommen.

Von dem GOttes-Dienſt. 12. Für die Seel des Abgeſtorbenen werden nach Catholiſchen Gebrauch allerhand andächtige Werk verrichtet, Meß geleſen, Seel-Aemter, Vigillen, und Requiem gehalten. Zu dem Ende kame man vor dieſem allzeit dreymal, und zwar den 1- 7- und 30ſten Tag zuſamm, und über das Jahr wurde allemal wiederum dies Anniverſarius celebrirt, wie aus dem Text *in C. 7. Diſt. 44.* und mehr anderen Stellen bey Weitzmann *§. 20.* erſcheint. Confer Eſtor Teutſches Recht *T. 2. §. 3251.* Furtner de 7mo & 30mo poſt mortem die *§. 2. &c.* Dieſer alte Gebrauch daurt im Hauptwerk dato noch bey uns, und obſchon der gewöhnliche dreyfache GOttes-Dienſt nicht ſoweit mehr auseinander geſetzt, ſondern meiſtentheils in continuo fortgehalten wird, ſo pflegt man doch den 2ten und 3ten nichts deſtoweniger noch den 7ten und 30ſten zu benamſen. Bayriſche Policey-Ordnung *L. 3. T. 9. Art. 7. 9.* Es iſt auch B. Schmid *ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 7.* der Meinung, daß, wann die Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen ſoweit hinreicht, man ſothane GOttes-Dienſt dem alten Herkommen nach halten zu laſſen allerdings verbunden ſeye. Ein anders halt er bey gemein- und unvermöglich- oder überſchuldeten Leuten wenigſt quo ad 7mum & 30mum nec non anniverſarium da für mit dem Beyſatz ſub. n. 11. daß aus deme, was die Bayriſche Policey-Ordnung *loc. cit.* davon anführet, eben keine abſolute Nothwendigkeit dieſer GOttes-Dienſten, ſondern nur das Quantum, welches man allenfalls dafür zu bezahlen habe, zu eruiren ſeye. Zu Beſtättigung deſſen führt mehr-belobter Author *n. 13.* Auch weiter an, daß das Ordinariat Freyſingen in der alldort zwiſchen dem allhieſigen Dechant zu St. Peter und dem übrigen Clero anhängiger Differenz decidirt habe, wasgeſtalt der 7te und 30ſte nicht neceſſitatis, ſondern meræ voluntatis ſeye, folglich auch jedermann frey ſtehe, ob man ſolchen von dem Pfarrer ſelbſt oder von andern Geiſtlichen

lichen halten laſſen wolle. Die Leich⸗ oder, wie es Stryk *L. 11. T. 7. §. 66.* nennt, die Lügen⸗Predig iſt zwar wohl bey Proteſtanten ſehr gemein, in Catholiſchen Landen hinge⸗gen nur bey Fürſtlichen Sterb⸗Fällen üblich Confer P. Zech *§. 505.* Wildvogel de eo, quod juſtum eſt circa conciones funebres.

13. Daß wir jene, welchen wir in Lebzeiten Lieb und Hochachtung ſchuldig geweßt, nach ihren Tod betrauren, wird zwar in *C. 26. Cauſ. 13. q. 2.* für ein Kennzeichen kleiner Seelen geachtet, iſt aber gleichwol der menſchli⸗chen Natur ſchier angebohren, und der Chriſtlichen Pflicht nicht entgegen, wann es nur mit Vernunft und Mäßig⸗keit geſchiehet. Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 826.* Rohr *Cerem. Priv. P. 2. C. 20. §. 1.* Böhmer de eo, quod juſtum eſt circa luctum *§. 3.* Die Art und Weis (a) das innerliche Leydweſen auch äuſſerlich an den Tag zu legen, iſt ſo willkürlich als unterſchiedlich. Böhmer ibi. *§. 7. &c.* Doch hat der Völker⸗Gebrauch à potiori die ſchwarze Farb in der Kleidung ſchon von langen Zeiten her für ein Kenn⸗zeichen der Trauer angenommen. Rohr ibi *§. 3.* und nach dieſer Tracht wird ſie auch in die tief⸗ und ordinari-Trauer eingetheilet. Die ſichtige Differenz zwiſchen bee⸗den, nebſt all anderen, was hierunter weiter zu beobach⸗ten iſt, erlernet ſich aus der Praxi und dem Welt⸗Umgang weit leichter als aus der Theorie, wobey aber auch al⸗lemal auf die Landes⸗Statuta das vorzügliche Augenmerk zu nehmen iſt, deren Abſicht gemeiniglich dahin zihlt, daß der ſo verderblich⸗ als unnöthig⸗ und übermäßige Auf⸗wand, welcher über die Trauer ergehet, dadurch abge⸗ſchnitten, und manche Familie von dem Untergang ge⸗rettet werde. Gundling *ad ff. p. 837.* allwo er inſon⸗derheit das Königl. Preuſiſche Trauer⸗Reglement zum Muſter einer ſolch heilſamer Verordnung anführt. Confer Hellefeld voce Begräbnus *§. 8.* (b) Das Jus Romanum enthaltet von der Trauer kein mehreres, als die 10. Monathliche Zeit, welche der Ehefrau zu Betraurung ihres verſtorbenen Ehemanns *in L. 23. ff. de his, qui not. inf.* vorgeſchrieben iſt. Von den alten Teutſchen ſchreibt Tacitus: Lamenta & lacrymas citò, dolorem & triſtitiam tardè ponebant. (c) Hier zu Land iſt per Generale vom 17. Martii 1716. anbefohlen, daß auf Abſterben ei⸗nes von Adel, oder Burgers, vom 17. Martii 17 6. an⸗

Von der Trauer.

befohlen,

befohlen, daß auf Abſterben eines von Adel, oder Burgers, und Unterthans die Trauer nur für die nächſte Befreunde, nemlich die Leibliche- ſowol als Stief-Eltern, und Groß-Eltern, Kinder und Deſcendenten, Eheleuth und Geſchwiſtere, jedoch auch für dieſe länger nicht, als höchſtens 6. Monat â die mortis getragen werden ſolle. Hausgenoſſene oder Bediendte ſchwarz zu kleiden, wie auch die Kirchen, Chör, Capellen, Häuſer oder Zimmer mit ſchwarzen Tuch zu behängen iſt auſſer dem Ort der Behauſung, wo man die Complimenten empfangt, in jetzt-allegirten Generali verbotten, mit dem weiteren Beyſatz, daß ſogar der vornehmſte Adel weder die Caroſſe inn- oder auſſen her ſchwarz zu überziehen, noch die Pferd auf ſolche Art zu bedecken ſich anmaſſen ſolle. (d) Allgemeine Land-Trauren werden nur auf den Fall angeordnet, wann der Landsherr oder jemand von ſeiner Familie und hohen Anverwandten ſtirbt. Ein gleiches wird in ſammentlichen teutſchen Reichslanden auf Abſterben des allerhöchſten Oberhaupts beobachtet. Ein ſo anderenfalls wird ſolche von der Landsherrſchaft als ein Actus Juris Territorialis ausgeſchrieben. Böhmer *cit. Diſſ. §. 24. 29.* Moſer Hof-Recht *T. 1. p. 395.* und beſtehet hauptſächlich in dem Trauer-Geläut, welches alle Tag zu gewiſſer Zeit angeſtimmet wird, dann dem Verbot des Saiten-Spiels und anderer Muſic, wieauch des Tanzens, offentlicher Schau-Spilen und Luſtbarkeiten, Anordnung der ſchwarzen Tracht, und was das bey dergleichen hohen Trauer-Fällen übliche Ceremoniele bey mehr allegirten Moſer *T. 1. L. 3. tot. Cap. 5.* noch mehr mit ſich bringet. (e) In obgedachter Chur-Bayriſcher Lands-Verordnung heißt es, daß auf Abſterben einer Fürſtl. Perſon von dem Durchläuchtigſten Churhaus jedermann frey ſtehe, die tiefe Trauer anzuziehen, nemlich einen tüchenen langen Trauer-Mantel und Flor auf den Hut, das Frauen-Volk ſchwarz-tüchene Röck, und die Haupt-Zierde von ſchwarzen Flor nach Manier und Gewohnheit, als man es auf Ableben der Elteren oder Ehe-Conſorten zu tragen pflegt, welche man ſolang, bis der GOttes-Dienſt vorüber iſt, behalten, ſodann ſolche nach Geſtalt der Zeit und Bequemlichkeit minderen kan. Die Hausgenoſſen aber ſollen nicht in Trauer gekleidet werden, weil man die Bezeigung der Herrſchaft disfalls ſchon vor hinlänglich anſiehet.

XX. Was

14. Was nun auf jetzt-gedachte Trauer, Leich, Proceſſion, Begräbnus und all anderes, wie es immer Namen hat, intuitu funeris aufgewendet wird, das rechnet man eigentlich unter die Funeral-Köſten *L. 14. §. 3. ff. de Relig. & Sumpt. Fun. L. 37. ff.* ibidem, welche theils in Rituales & Eccleſiaſticos, theils in Temporales eingetheilt werden. B. Schmid *ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. N. 5.* Von den erſtern, welche nemlich die Geiſtlichkeit betreffen, wußte man vor dieſem nichts, und es wurde noch in Concilio Lateranenſi für eine horrible Sach angeſehen, daß man ſich um die Begräbnus und Exequien bezahlen laſſe. *C. 9. X. de Simoniâ.* Jure Conſuetudinario aber iſt ſchon von langer Zeit her ein anderes eingeführt worden, Engel *Man. Paroch. P. 4. C. 3. N. 15.* B. Schmid *ad Proc. Edict. T. 2. Art. 3. N. 15. & Sem. 2. contr. 35. N. 1,* und die Geiſtlichkeit thut hierinn keinen Schritt mehr umſonſt, auſſer bey Armen, welche nichts im Vermögen haben, mithin gratis durchlauffen. B. Schmid *cit. contr. N. 3.* P. Zech *§. 513.* Die Rationes womit man dieſen Gebrauch zu entſchuldigen ſucht, ſiehe bey Engel *cit. n. 15.* worinnfalls auch die Proteſtantiſche Cleriſey mit der unſrigen eins iſt. Böhmer *Jur. Paroch. Sect. 7. C. 2. §. 10.* Dann der Geiſtliche, ſagen ſie: lebt vom Sterben, & qui ſervit ad altare, vivat ab altari. Gundling *Diſſ. ad Pac. Weſtph. Art. 5. §. 35.* Damit aber auch ſo leicht kein Exceſs von ihnen begangen werde, hat man ſich hier zu Land mit denen Herren Ordinariis auf eine gewiſſe Tax verglichen, und iſt dieſelbe hernach der Lands-Policey-Ordnung *L. 3. T. 9.* einverleibt, ſofort die offentliche Verleſung derſelben nicht nur allein per Generale vom 26ſten Aug. 1640. aufgetragen, ſondern auch den Rentmeiſtern bey ihrem Umritt auf die hierunter vorgehende Exceſs fleißige Obacht zu tragen in der Inſtruction §. 4. aufgegeben worden. Ohngeacht dieſer Vorſorg iſt die Geiſtlichkeit mit ihren disfalligen Anforderungen unter dem Vorwand, daß die Pretia Rerum ſich merklich vermehret hätten, ſo hoch geſtiegen, daß es faſt zum Sprichwort worden, es ſeye nirgend mehr ſo theur als in Bayrn zu ſterben. B. Schmid *cit. contr. 35. N. 6.*

Von denen Funeral-Köſten.

15. Unter

Von dem Stoll-Recht.

15. Unter die geiſtliche Funeral-Köſten gehöret vor-emlich dasjenige, was dem Pfarrer für die Ausſeegnung, Proceſſion und andere Occaſione Funeris gehabte Pfärr-liche Function und Amts-Mühewaltung Jure Stolæ ge-bührt. Dann das Stoll-Recht beſtehet eigentlich nur in Pfarrlichen Amts-Gebühren propter Præſtitum Officium Sacrum Speciale. Böhmer *Manual. Paroch. Sect. 7. C. 1. §. 5.* Confer Stelzer *de Juribus Stolæ.* Dieſes Recht (a) extendiren zwar ſowol die Catholiſch- als Proteſtantiſche Pfarrer circa Funeralia ſehr weit, und wird nicht nur von dem Pfarrer, welcher die Function zu verrichten hat, ſondern auch von all anderen, wo der Leichnam liegt, oder etwan bey dem Transport durch-geführt wird (ſolte es gleich durch hundert Pfarreyen geſchehen) allenthalben Anſpruch hierauf gemacht, aller-maſſen der Pfarrer von D. ſolches unlängſt noch ſogar von einem durch ſeine Pfarrey geführten todten Juden-Leichnam angefordert hat, welches aber auf vorgebrach-te Beſchwerde höchſter Orten gar nicht gebilliget, ſon-dern vielmehr per Reſolut. von 15. Julii 1758. geandet worden iſt, dann gleichwie verſtandnermaſſen das Stoll-Recht nur wegen gehabter Mühe und Function gereicht wird, ſo gebührt es auch nur dem Pfarrer allein, der damit würklich beſchäftiget geweſen iſt. Von all übrigen hingegen, welche bey der Sach nichts zu thun haben, ſon-dern nur bloſſe Zuſchauer abgeben, iſt es eine ganz unge-gründete Prætenſion. P. Zech *§. 512.* Henniges *ad Inſtr. Pac. Weſtph. Art. 5. §. 35. Litt. f.* Stryk *ad ff. L. 11. T. 7. §. 22.* Gundling *Diſc. ad ff. p. 842.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 86.* und hindert nicht, daß dergleichen ſchon ein und andermal bey der Pfarr bezahlt worden, dann was ein oder anderer nullo Jure cogente thut, macht für andere kein Conſequenz. Böhmer *Jur. Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 5.* Sicut enim laudabilis conſuetudo retinenda eſt, ita abuſus & corruptelæ avaritiam redolentes abrogari debent. P. Zech *loc. cit.* finden ſich (b) mehr Pfarrer an einem Ort beyſammen, ſo gebührt ihnen das Stoll-Recht miteinander. Böhmer *Cit. Sect. 7. C. 1. §. 14.* ausgenommen, wann ſie unter ſich abgetheilt oder in lite ſeynd, und keiner von beeden in ruhiger Poſſeſſion iſt, dann da wird das Kind zwiſchen ihnen durante lite einsweilen getheilt. Böhmer ibi *Sect. 4. C. 2. §. 6.* Wie ſtehet es

aber

aber (c) in dem Fall, wann z. E. ein Fremder in aliena Parochiâ ſtirbt, und von dort ad ſuam Parochiam propriam gebracht wird? Jetzt allegirter Böhmer antwortet *loc. cit. §. 5.* darauf, daß dem fremden Pfarrer nichts gebühre, weil er nichts dabey zu thun, folglich auch keine Belohnung für ſeine Mühe zu fordern hat. Allein man muß hierbey unſeres Bedunkens unter der Begräbnus ſelbſt, dann der bey uns Catholiſchen gewöhnlicher Ausſeegnung des todten Leichnams, und deſſelben Begleitung bis zum Thor eine Diſtinction machen, ſohin dem Pfarrer in ſolchem Fall das Stoll-Recht für den Begräbnus-Actum zwar ab- hingegen für den Ausſeeg- und Begleitungs-Actum allerdings zuſprechen. Ein anderes wäre in Caſu, da ein Proteſtant an einem Catholiſchen Ort ſtirbt, dann dieſer wird von dem Catholiſchen Pfarrer weder begraben noch ausgeſeegnet, oder begleitet, ein- folglich ſehen wir auch mit Böhmer nicht, was er für Jura Stolæ ſolchenfals prætendiren wolle. Stirbt ein Catholiſcher (d) an Proteſtantiſchen Orten, ſo diſtinguirt man wiederum, ob der Proteſtantiſche Pfarrer ihn, wie andere Pfarr-Kinder, daſelbſt begrabe oder nicht. Erſtenfalls legt ihm der dürre Buchſtaben des Weſtphäliſchen Fridens *Art. 5. §. 35.* mit den Worten: *Cujuscunque Parochialis Eccleſiæ Jura pro demortuis pendi ſolita* das Stoll-Recht bey, anderenfalls aber macht man mit Henniges *cit. lit. f.* billich einen Abſatz, weil das Geſatz præſtitam operam & miniſterium ſupponirt, mithin ratio legis hoc ultimo caſu manifeſtè ceſſirt. Hieraus reſolvirt ſich (e) die weitere Frag von ſelbſt, wie es mit erwehnten Juribus ſtolæ in locis mixtæ religionis zu halten ſeye? dann entweder haben beede Religions-Partheyen einen gemeinſchaftlichen Freythof zuſamm, oder jede ihren beſonderen. Erſtenfalls ſchlagt oballegirtes Inſtrumentum Pacis wiederum ein, und kan folglich dem Pfarrer, welcher auf dem gemeinſchaftlichen Freythof die Begräbnus vornimmt, das Stoll-Recht von keiner Parthey verſagt werden. Erſtenfalls aber kan ſolches weder der Catholiſche von dem Proteſtanten, noch der Proteſtantiſche Pfarrer von dem Catholiſchen mit Fug prætendiren, weil kein Pfarrer mit der anderen Parthey dißfalls bemühet iſt. Malè prætenduntur (ſchreibt Böhmer *cit. Sect. 7. C. 1. §. 13.*) Ju-

ra Stolæ â Parochianis diverſæ Religionis, quia dantur pro Officio & Labore præſtito, quod hi non deſiderant. Das nemliche (f) iſt an den Orten zu beobachten, wo zwar Catholiſche und Proteſtanten beyſammen leben, jedoch nicht beede Theil Exercitium Religionis Publicum, ſondern ein Theil nur privatum oder Semiplenum genieſſet, wie z. E. in Dreßden, wo ſich viele tauſend Catholiſche befinden, gleichwol aber dem Proteſtantiſchen Pfarrer für die Begräbnus keinen Heller bezahlen, weil ſie ihren beſondern Freythof haben, folglich demſelben keine Mühe verurſachen. Derowegen auch in dieſem Stuck nicht ſoviel auf den Annum Decretorium, und wer ſelbiger Zeit etwan das Stoll-Recht in Loco exercirt hat, als auf die Function und Mühewaltung geſehen wird, ohne welcher ſich bemeldtes Recht obiger Definition nach nicht begreiffen laßt.

Von dem Seel-Recht oder Seel-Geraid.

16. Den Pfärrlichen Rechten circa Funeralia wird weiter beygezehlet, was dem Parocho loci des Todfalls wegen gebühret, und dieſes wird wenigſt hier zu Land das Seelgeraid- oder Seel-Recht genannt. Bayriſche Policey-Ordnung *L. 3. T. 9. Art. 3.* Was man anderer Orten darunter verſtehe, ſiehe bey Walther Gloſſar Germ. voce *Seelgeræth* Kirſch cornu copia ſub voce *Juſta*, es iſt eine Gattung von Mortuario. Harprecht *de Jure Mortuario C. 7. n. 8. &c.* und wird eben dahier in allegirter Policey-Ordnung auch Todfall genannt, dann die Geiſtlichkeit eignet ſich die Seel faſt eben ſo, wie der Herr den Leib zu, und es heißt auch keiner anderen Urſach wegen auf latein Remedium, als weil es pro Remedio animæ iſt. (a) Mit dem Stoll-Recht hat ſolches keine Connexion, und hangt nicht von demſelben ab, ſondern iſt ganz etwas beſonderes. Policey-Ordnung *loc. cit.* ibi per verba: *Was man nemlich dem Pfarrer auſſer des anderen Unkoſtens, ſo über Begräbnus, Beſingnus, und Dreyſigſten gehet, bezahlen muß ꝛc.* Man ſiehet alſo hierinnfalls nicht, wie bey dem Stoll-Recht, darauf, ob der Pfarrer eine Mühewaltung gehabt, oder Parochus defuncti proprius geweſen ſeye, dann es gebühret regulariter nur dem Parocho loci, wo der Todfall geſchehen iſt, es mag gleich der Verſtorbene ſein Pfarr-Kind geweſen ſeyn, oder nicht, und eben deswegen hat man auch das Seel-Recht ſogar

bey

bey des allhier verſtorbenen Königl. Engliſchen Geſand-ten von Buriſche Verlaſſenſchaft prætendirt, ohngeachtet derſelbe weder ſeines Characters, noch Glaubens halber, oder ſonſt ullo alio capite für ein hieſiges Pfarr-Kind geachtet werden kunte, auch nicht allhier, ſondern in Augſpurg begraben wurde. Seynd in einer Stadt mehr unterſchiedliche Pfarren, ſo ſtehet das Seel-Recht dem Pfarrer zu, in deſſen Pfarr der Verſtorbene tempore mortis ſeine Wohnung gehabt hat. Policey-Ordnung *loc. cit.* Religioſen ſeynd nicht nur von der Pfarr exempt, ſondern gleichwie ſie in Lebzeiten nichts eigenes haben, ſo hinterlaſſen ſie auch nichts, wovon das Seel-Recht bezahlt werden könnte, zu geſchweigen, daß ſie ſchon in vivis von Zeit ihrer Profeſſion pro mortuis paſſiren, jedoch derwegen kein Mortuarium zu bezahlen haben, wie es ſchon mancher Pfarrer, wiewol ohne Grund, prætendirt hat. P. Zech *§. 512.* (b) An verſchiedenen Orten iſt gebräuchig, daß auch der Cuſtos von dem Seel-Recht in gewiſſer Maas participiret, welches jedoch lediglichen von dem Herkommen dependiret. Policey-Ordnung *loc. cit.* per verba: **An Orten aber, wo es bisher nicht gebräuchig geweßt, gar nichts gegeben werden.** Das Quantum, was man (c) ſowol dem Pfarrer als Cuſtodi disfalls zu bezahlen hat, iſt in der nemlichen Policey-Ordnung *cit. Art. 3.* beſtimmt. Nemlich von adelich-vornehm-und vermöglichen Perſonen bekommt der Pfarrer 6. Pfund Pfenning, von einem vermöglichen Burger 3. Pfund detto, von gemeinen Burgeren und Handwerks-Leuten 12. Schilling, von einem Tagwerker 3, und von armen gar nichts. Auf dem Land gibt ihm ein ganzer Baur 12. Schilling, ein Huber oder Lehner 6. und ein Söldner 3. Dem Cuſtodi ſeynd für jedes Kind von unvermöglichen Elteren 14. Pfenning, von vermöglichen 28. und von jeder alter Perſon 36 detto ausgeworffen. Auſſer Lands wird es damit faſt auf den Fuß, wie mit dem Todten-Fall der Leibeigenen, gehalten, und nimmt der Pfarrer bald das beſte Pferd, bald das Beth oder Kleid und anderes P. Zech *§. 511.*

17. Erwählet das Pfarr-Kind, wie es juxta num. præc. jedem freyſtehet, ſeine Begräbnus auſſer der ordentlichen Pfarr, ſo muß Parochus proprius ſolches zwar geſchehen laſſen, er nimmt aber dagegen die ſogenanten *Von des Pfarrers Portione Canonica.*

portionem Canonicam von allem, was der anderen Kirch, wo die erwählte Begräbnus geſchiehet, in Anſehen derſelben, zu guten gehet, worunter jedoch nicht gerechnet wird, was der Verſtorbene ſelbiger Kirch etwan pro Fabrica, oder zu Behuf der Paramenten und Beleuchtung, wie auch für den erſten, ſiebenden und dreyſigſten, dann dem Jahr-Tag, und ſonſt zur Ehr GOttes vermacht hat. Engel *Manual. Paroch. P. 4. C. 3. n. 13.* Iſt der Verſtorbene (a) an zwey Orten domicilirt oder eingepfarrt geweßt, und laßt ſich in keiner von beyden ordentlichen Pfarren begraben, ſo wird portio Canonica zwiſchen beeden Parochis propriis getheilt, Engel ibi. Erwählet er aber die Begräbnus nicht auſſerhalb beeden Pfarreyen, ſo gibt ein Parochus proprius dem anderen die portionem Canonicam nicht. Böhmer *Jus Paroch. Sect. 4. C. 2. §. 7.* Verändert ein Frau (b) nach dem Tod ihres Ehemanns etwan ihr voriges Domicilium, und mit ſelben auch die Pfarr, ſo ziehet der neue Pfarrer die portionem Canonicam ebenfalls ab, falls ſie auſſer ſelbiger Pfarr in dem Begräbnus ihres verſtorbenen Ehemanns beygelegt wird. Böhmer ibi *§. 10.* Von dem Abzug ſothaner Portion ſeynd die Religioſen (c) per Privilegia befreyet. Engel *loc. cit.* und wo ſie von unfürdenklichen Zeiten nicht üblich geweßt, da greift ſelbe auch hinführo nicht mehr Platz, B. Schmid *Sem. 2. Contr. 34. n. 5. 6. &c.* Hier zu Land (d) gehet es in ſolchen Fällen, da man ſich extra Parochiam propriam begraben laßt, gemeiniglich damit aus, daß man ſowol in Parochiâ propriâ defuncti, als in der Kirch, wo er begraben wird, überall einen beſonderen GOttes-Dienſt halten laßt, und auf ſolche Weis die Geiſtlichkeit von beeden Orten zu befriedigen ſucht. Das nemliche wird beobachtet, wann man ſub diverſo reſpectu unter zwey Pfarren gehört, dann da halt jeder Pfarrer ebenfalls ſeinen beſonderen GOttes-Dienſt, und laßt ſich hierum bezahlen. Alſo wann z. E. ein hieſiger Churfürſtl. Hof-Bedienter oder Innwohner zugleich auf dem Land als Hofmarchs-Herr oder ſonſt anderwärts anſäßig iſt, ſo wird um ſeine Bezahlung ſowol dort als da ein Seel-Amt für ihn gehalten, und da er ſich benebens an einem dritten Ort z. E. bey den Franciſcanern allhier begraben laßt, ſo kommt auch der dritte GOttes Dienſt hierzu, welcher in loco tertio gehalten

zu werden pflegt. Die Geiſtlichkeit unter ſich ziehet in ſolchen Fällen nichts einander ab, ſondern es gehet alles über den Defunctum und ſeine Verlaſſenſchaft. Es hindert auch ſolchenfalls nicht, daß die Kirch, wo man die Begräbnus erwählet hat, das Jus Sepeliendi per Privilegium Speciale erlangt hat, dann dieſes verſtehet ſich in dubio allzeit ſalvo Jure Parochi proprii *C. 9. X. de Sepult.* ibi per verba *ſalva Juſtitia illarum Eccleſiarum &c.* P. Zech *§. 514.* derowegen tragt man den Todten erſtlich in die Pfarr, und von dort erſt nach vollendeten GOttes-Dienſt in die Kirch der erwählten Begräbnus, ſoweit nicht ein anderes Herkommens iſt. P. Zech *loc. cit.* Zu den Zeiten (e) da die Geiſtlichkeit noch alles gratis verrichten mußte, war portio Canonica etwas ganz unbekanntes, hat alſo erſt in ſpäteren Zeiten angefangen, und wird nicht nur von der Catholiſchen, ſondern auch Proteſtantiſchen Geiſtlichkeit prætendirt. Gundling *ad ff. p. 842.* Stryk *ad ff. L. 11. T. 7. §. 18.* Auſſer wo der Gebrauch ein anderes eingeführet hat, wie z. E. an den meiſten Orten Teutſchlands, P. Zech *§. 515.*

18. Unter dem GOttes-Dienſt, welcher für des Abgelebten Seel gehalten wird, pflegt man auch allzeit das Opfer zu reichen, welches regulariter, wie all andere Oblationes dem Pfarrer oder der Geiſtlichkeit, wo der GOttes-Dienſt celebrirt wird, oder wo es hergebracht iſt, der Kirch von Rechtswegen zugehört, per ea quæ tradit Piehler *Jus Canon. L. 3. T. 30. N. 54. 55.* P. Zech *§. 513.* Vermög mehr-allegirter Policey-Ordnung *Art. 7. in fin.* ſtehet es (a) zwar jedem frey, was und wieviel er aus guten Willen opfern wolle. Der Clerus hingegen deutet ſolches nur auf die dem GOttes-Dienſt beywohnende Gemeinde mit Ausnahm der Haupt- und Nachklägern aus, dann von dieſen letzteren wird etwas gewiſſes prætendirt, und ob ſich wohl der Adel deſſen zu eximiren geſucht hat, ſo iſt doch per Decretum Electorale vom 3ten Julii 1728. anbefohlen worden, daß man die Pfarrer bey dem herkommlichen Opfer auch gegen den Adel manuteniren ſoll. Oefters wird bey denen Exequiis gar nicht geopfert, ſondern man findet ſich derwegen mit dem Pfarrer überhaupt ab. (b) Die Rechtsfrag, ob das bey hohen Stands-Perſonen, zumal von Militari übliche Trauer-Pferd, auch zum

Von dem Opfer.

Opfer, mithin dem Pfarrer zugehörig ſeye, wird mit der Diſtinction beantwortet, ob ſolches zum Altar mitgeführet worden ſeye oder nicht, erſtenfalls wird es für ein Opfer geachtet, und dem Pfarrer zuerkannt, anderenfalls aber nicht, ſondern es gehört der Kirch, wo die Begräbnus vorgenommen wird. B. Schmid *Sem. 2. contr. 34. n. 4.* Zu der Zeit, da man die Leichnam in Teutſchland noch verbrannte, wurde auch das Trauer-Pferdt allemal mit verbrannt, wie ex tacito de moribus Germanorum *C. 27.* erſcheint, ibi *quorundem igni & equus adjicitur.*

Wer die Begräbnus zu beſorgen habe. 19. Die Rede iſt hier nicht von der General-Obligation, welche die Lebendige überhaupt ex lege ſocialitatis vel humanitatis wegen Begrabung der Todten auf ſich haben Titius *Jus Priv. L. 2. C. 11. §. 4.* Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 824.* ſondern nur von der Special-Verbindlichkeit, welche dißfalls gewiſſen Perſonen ex Diſpoſitione Hominis vel Legis vorzüglich obliegt. Stryk *ad ff. L. 11. T. 7. §. 39.* Ex Diſpoſitione Hominis (a) ſeynd hierzu vor all anderen die Teſtaments-Executores, und all jene verbunden, welchen es der Verſtorbene aufgetragen hat. *L. 12. §. 4. de Relig. & Sumpt.* Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 39.* Es ſeye dann, daß ſie das von ihm zugemeinte Emolument mit dem Rucken anſehen wollen. Ibidem. Bey ermanglender Diſpoſition aber (b) müſſen die ex Teſtamento vel ab Inteſtato ſuccedirende nächſte Erben dafür ſorgen, und zwar der Ordnung nach, wie ſie ſuccediren. *cit. L. 12. §. 4. & L. 14. §. 17.* ibidem. Und obwol die Ehe durch den Tod aufgelößt wird, ſo halt man doch die Begräbnus des Abgeſtorbenen für einen Anhang der ehelichen Pflicht des überlebenden Ehe-Conſortens. Stryk ibi *§. 45.* Iſt aber endlich (c) gar niemand mehr vorhanden, der ſich der Sach annehmen wollte, oder müßte, ſo laßt man das Obrigkeitliche Amt hierunter vorwalten, quia intereſt rei publicæ, cadavera non diu in humata relinquere. In gebührlicher Beſorg- und Anordnung dieſes Geſchäfts (d) hat man zuförderiſt allemal auf das, was jeden Orts gewöhnlich iſt, ſein Augenmerk zu nehmen, und die Gewohnheit pflegt ſich gern nach dem Stand, Character und Vermögen des Verſtorbenen zu richten, P. Zech *§. 501. &c.* Stryk *ad ff. L. 11. T. 7.*

§. 59.

§. 59. 63. Lauterbach *ad eund. Tit. 32.* Weitzmann *Cit. Diſſ. §. 19.* Hat der Verſtorbene vielleicht mehr oder minder verordnet, als ſonſt ſeinem Stand nach gemäß ſeyn mag, ſo folgt man zwar ſeinen Willen, jedoch nur ſoweit, als nichts darinn enthalten iſt, was den Lands-Geſetzen und der guten Policey entgegen, oder jemand anderen zum Schaden und Nachtheil ſeyn könnte. Weitzmann *loc. cit.* Alſo wann z. E. der Verſtorbene befohlen hätte, (e) daß man ihm Sachen von Koſtbarkeit mit in das Grab geben ſolle, ſo befolgt man dieſe Anordnung als eine gegen alle gute Policey laufende Sach keinesweegs, und ſoſehr die Römer auch immer dem Pracht ergeben waren, lieſſen ſie doch dergleichen Verſchwendungen nicht angehen. *L. 113. §. 5. ff. de Legat. 1. L. 40. §. 2. ff. de Aur. & Arg. Leg.* Cupit enim Eccleſia honorificam Sepulturam pro Conditione Perſonarum, non tamen vanam, nec ſuperbam, præſertim in iis tumulandis, qui ultra vires hæreditatis debita relinquunt. P. Zech §. 505. Desgleichen wurde z. E. die Diſpoſition des Verſtorbenen, daß man keinen GOttes-Dienſt für ihn halten ſolle, darum vergeblich ſeyn, weil es dem Pfarrer an ſeinen Pfärlichen Rechten abbrüchig wäre. Confer Weber *Diſſ. de Teſtamentariâ in Corpus Diſpoſitione.* Bey Fürſten und hohen Stands-Perſonen (f) ſiehet man mit denen Begräbnus-Anſtalten zwar ebenfalls auf die Diſpoſitionem defuncti. Moſer Staats-Recht *T. 24. p. 387. §. 9.* wodurch aber denen in Succeſſoribus die Hände nicht gebunden ſeynd, für ſich ebenfalls dergleichen Diſpoſition Caſum Mortis zu machen. Idem *§. 11. in Defectu Diſpoſitionis* wird die Anordnung von den Erben und Succeſſoribus gemacht, auch zu dem Ende vorläufige Conferenz und Unterredung zwiſchen ihren Miniſtris und Räthen gepflogen. Idem §. 12. Bey getrennten Erbſchaften macht der Lands-Suceſſor die Anſtalten, welche von der Lands-Hoheit abhangen, z. E. die Anordnung deſſen, was obverſtandenermaſſen ad luctum Publicum gehört, das übrige Privat-Reglement laßt er denen Allodial-Erben über, welche den Beutel dazu aufthun müſſen. Idem *loc. cit.*

20. Die Funeral-Köſten werden von dem Vermögen des Verſtorbenen beſtritten. *L. 14. §. 13. ff. de Relig. & Sumpt. Fun.* ibi *de ſuo expedit mortuos funerari.* **Principal-Obligation die**

Funeral-Köſten zu beſtreiten. Solchemnach haften principaliter die Erben dafür, und zwar, wann derſelben mehr ſeynd, jeder pro ratâ vel portione hæreditatis. Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 40.* ohngehindert, daß ein oder anderer nur in legitima inſtituirt worden, dann dieſe wird nur deducto ære alieno gerechnet, worunter auch die Funeral-Köſten gehören *L. 45. ff. cit. Tit.* Stryk ibi *§. 41.* und was einer aus ihnen etwan mehr, als den Betrag ſeiner betreffenden Rata hieran bezahlt hat, das müſſen ihm die übrige Cohæredes wiederum à Proportion vergüten, nec enim pietatis cauſa feciſſe dicuntur, qui bona ad alios perveniſſe vident. Stryk ibi. Iſt das hinterlaſſene Vermögen obæriret, ſo diſtinguiren zwar die Authores, ob der Tod ſchon ante oder erſt poſt motum concurſum erfolgt ſeye, und geſtehen den Funeral-Köſten die Bezahlung ex maſſa communi cum Jure Prælationis nur im letzten, nicht aber im erſten Fall, ſondern da ſoll der Verſtorbene vielmehr gratis, und ex officio, wie die Arme, begraben werden. Stryk *§. 55.* Leyſer *Spec. 129. de Sepulturâ. Coroll. 1. in fin.* unſer Codex Judiciarius hingegen macht *in Cap. 20. §. 3.* hierinnfalls keinen Unterſchied, ſondern raumt den Funeral-Köſten das Jus Prælationis in der zweyten Stell' indiſtinctim ein, ſo weit ſich anders keine Ubermaas hierinn bezeiget, dann der Exceſs gehört nur unter die Current-Glaubiger, oder muß allenfalls gar von jenem, welcher dergleichen unnöthige Beſtellung gemacht hat, ex propriis vergütet werden. Worinn aber die Ubermaas eigentlich beſtehe, ſiehe unten ſub Nro 23. mit mehrern.

Wer in ſubſidium hierzu verbunden ſeye. 21. Wann von dem Defuncto kein Erb oder Vermögen vorhanden iſt, wovon die Funeral-Köſten beſtritten werden könnten, ſo haften folgende Perſonen in ſubſidium hierum. Erſtens all jene, welche dem Verſtorbenen allenfalls in Lebzeiten die Alimenta von Rechtswegen zu reichen gehabt hätten, dann das Argument ab alimentis ad expenſas funeris iſt von allen Rechtsgelehrten für richtig angenommen. Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 42. &c.* Wer aber ad alimenta verbunden ſeye, ſiehe oben *ad P. 1. C. 4. §. 7. N. 1. 2. 3. &c.* mit mehrern, welches wir alſo hier nicht widerholen wollen. Aus der nemlichen Urſach fallen zweytens auf Abſterben eines Ehegattens die Begräbnus-Köſten dem überleben-

den

den Ehe-Gatten zur Laſt, wann die eigene Mittel des Verſtorbenen hierzu nicht mehr hinlänglich. Stryk *loc. cit.* §. 45. Lauterbach *ff. L. 11. T. 7.* §. 29. Confer *anteced. in P. 1. C. 6.* §. 12. *n. 7.* Gleiche Beſchaffenheit hat es drittens mit dem Schwieger-Vatter in Anſehen ſeiner verſtorbener Schwieger-Tochter, wann weder ſie noch der Sohn die Köſten ex propriis zu beſtreitten im Stand ſeynd. Stryk ibi §. 48. Viertens mit der Kirch ſowol in Anſehen der dahin gehöriger Geiſtlichkeit als des Kirchen-Lehenherrn, und nicht weniger mit dem Tödter in Anſehen des entleibten, jedoch allerſeits nur in defectu bonorum propriorum, mithin in ſubſidium. Stryk ibi §. 49. 53. 54. Wie weit fünftens die Fidei-Commiſs, oder Lehens-Folger für ihre Vorfahrer hierinnfalls haften, ſiehe unten *P. 3. C. 10.* §. 19. *N. 3. & P. 4. C. 18.* §. 27. 45. Item wie es mit den Köſten für appanagirter Herrn oder ihrer Töchtern Begräbnus ſtehe, und ob dieſe aus ihren eigenen oder des regierenden Herrn-Beutl gehen. Moſer Staats-Recht *T. 14. p. 490.* §. 7. 8. & *T. 22. p. 293.*

22. Der Köſten-Vorſchuß muß demjenigen, welcher ſolchen einsweilen gemacht hat, entweder von dem Vermögen des Verſtorbenen oder anderer obverſtandener-maſſen in ſubſidium haftender Perſonen wiederum vergütet werden. Stryk *cit. loc. 11. T. 7.* §. 56. es ſeye dann derſelbe ein bloſſes Werk der Barmherzigkeit geweſen, und wie der Text *in L. 14.* §. 7. *ff. de Relig. & Sumpt. fun.* ſagt, ex Cauſa Pietatis geſchehen, welche die Authores theils aus der nahen Anverwandſchaft und Neigung, theils aus dem Reichthum und anderen Umſtänden vermuthen wollen. Stryk *cit.* §. 56. Auſſer dergleichen Anzeigungen aber wird hierinnfalls eine Schankung ſo wenig als bey dem Alimentations-Vorſchuß præſumirt, ſondern ſie muß bewieſen werden, vide ſupra *P. 1. C. 4.* §. 7. *n. 13.* Jeder hat ſich hierbey wohl vorzuſehen, daß er nicht mehr vorſchieſſe, als was die Begräbnus nach Stands-Gebühr erfordert, dann die Ubermaas wird nicht refundirt. Stryk *loc. cit.* §. 68. *&c.* Lauterbach *cit. T. 7.* §. 32. und das welſche Sprichwort greift ſolchenfalls Platz: Chi paga Senza ordine, paga del ſuo. Hingegen hat man ſich auch von dem anderen Extremo zu hüten, da man nemlich ſo we-

Vorſchuß der Funeral-Köſten.

nig hierunter thut, daß es dem Defuncto und ſeiner Familie mehr zum Spott als Ehr gereicht, dann dergleichen Vorſchuß wird ebenfalls nicht vergütet, ſondern vielmehr mit der Actione Injuriarum Æſtimatoria bezahlt, Stryk ibi. *§. 70.* Die Klag, wodurch der Vorſchuß wiederum gefordert wird, heißt zwar Actio Funeraria *in Jure Romano L. 14. §. 6. ff. de Relig. & Sumpt.* Es liegt aber in praxi eben nicht viel daran, wie man dieſe Klag nennt, indem nicht ſoviel der Namen, als die Sach ſelbſt hierbey in Erwegung kommt.

Exceſs derſelben. 23. Die Frag, ob bey den Funeral-Köſten kein Exceſs begangen worden ſeye, kommt in jetzt-gedachter Actione funerariâ gar vielmal, am öfteſten aber in concurſu creditorum vor, weil die nachfolgende Creditores keine Ubermaas in der zweyten Claſſe paſſiren laſſen wollen, ſondern gemeiniglich moderationem expenſarum ex Officio begehren. Gleichwie wir nun bereits oben *n. 19.* ſchon erinnert haben, daß nicht nur der Stand und Character des Verſtorbenen, ſondern zugleich auch ſein Vermögen das Richtmaas ſeye, wornach man ſich mit denen Begräbnus-Anſtalten zu reguliren pflegt, ſo iſt nicht mehr dann billich, daß man zwiſchen Vermög- und Unvermöglich- oder gar Uberſchuldeten einen merklichen Unterſchied hierinn macht, und dieſen letzteren, ob ſie ſchon gleich- oder vielleicht noch höheren Stands ſeynd, nicht ſoviel, als jenen paſſirt, ſondern die Köſten auf alle mögliche Weis, und ſoviel ſich immer mit Ehren thun laßt, einzuſchränken ſucht. Stryk *cit. L. 11. T. 7. §. 68.* nur ein ſo anderes Exemplifications-weis hievon zu melden, werden unter anderen inſonderheit folgende Poſten für übermäſig angeſehen, folglich auch in concurſu Creditorum von der Prælation ausgeſchloſſen. Erſtens das Trauer-Pferd, welches zwar obverſtandenermaſſen bey vornehmen Perſonen zumal vom Militar-Stand nicht ungewöhnlich, jedoch eben nicht nöthig, ſondern nur zur bloſſen Parade dienlich iſt. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 35. n. 14.* Zweytens der ſiebend, und dreyſigſte GOttes-Dienſt, weil auſſer dem erſten keiner mehr Neceſſitatis, ſondern meræ Voluntatis iſt. B. Schmid *Proc. Edict. T. 2. Art. 3. n. 8.* Drittens das Todtenmal. Policey-Ordnung *L. 3. T. 6. Art. 16..* Und noch vielmehr die Speiſen, welche man einiger Orten auf das

Grab

Grab zu legen pflegt. B. Schmid ibi *n. 23. 25.* Hellefeld voce Begräbnus *§. 10.* Jenichen Hiſtoriſch- und rechtliche Abhandlung von Begräbnus-Mahl-Zeiten, und hierauf verwendeten Köſten, Confer Schmid *Jus Germ. p. 335.* Viertens Die Einbalſamirungs-Köſten, dann obwol hievon *in L. 37. ff. de Relig. & Sumpt. Fun.* ausdrückliche Meldung geſchiehet, ſo ſeynd doch ſolche heut zu Tag nicht mehr in uſu, Stryk *cit. T. 7. §. 60.* auſſer bey groſſen Herren. Moſer Hof-Recht *T. 1. L. 3. C. 5. §. 9.* Fünftens Caſtra doloris, koſtbare Grabſtein, wie auch die auf Beyſchaffung eigner Familien oder Erb-Begräbnuſſen verwendete Köſten, dann die Caſtra doloris ſeynd nur für groſſe Herrn, Moſer *§. 68.* all übrige aber für jene, welche es wohl bezahlen können. B. Schmid *loc. cit. n. 16. 21.* Sechſtens: überflüßiges Geläut, welches auſſer der Pfarr oder Begräbnus-Kirch vorgenommen wird, dann daß man auch in anderen Kirchen, ſonderbar jenen, wo der Leichnam vorbey oder durchpaſſirt, überall läuten läßt, iſt eben keine nothwendig- ſondern nur willkürliche Sache. Siebendens, alles, was gegen das vorgeſchriebene Trauer-Reglement oder die Policey-Ordnung lauft, z. E. ſchwarze Zimmer und Gutſchen-Uberzüg, Kleidung der Dienſt-Bothen, und dergleichen. B. Schmid ibi *n. 21.* Item, was der Geiſtlichkeit und den Kirchen-Bedienten über die in der Policey-Ordnung beſtimmte Tax bezahlt wird, dann die Ubermaas dependirt nur von dem Guten Willen, und iſt keine Schuldigkeit, ſo lang nicht zwiſchen der Lands-Herrſchaft und denen geiſtlichen Herren Ordinariis ein anderes verglichen wird. B. Schmid ibi *n. 6. 7.* Dahingegen ſeynd achtens die Trauer-Kleider, welche für die Kinder des Verſtorbenen in Aufrechnung gebracht werden, keine übermäſige Poſt, und man laßt ſolche ſogar emancipirten Kindern paſſiren, Leyſer *Spec. 129. de Sepultura §. 4.* Und gleichwie im übrigen zu denen Trauer-Köſten auch jenes noch mitgerechnet wird, was in der letzten Krankheit für die Reichung des Viatici und letzter Oelung, dann auf die Apotheck, und des damalen gebrauchten Medici, Chirurgi, und Krankenwarters billichen Verdienſt erlauft, ſo ſiehet man dieſes alles für keine übermäſige Poſt an, ſondern laßt ſie auch in concurſu unter der nemlichen Claſſe paſſiren. *Cod. Jud. C. 20. §. 3.* B. Schmid

Schmid *loc. cit. n. 3.* Lauterbach *ff. L. 11. T. 7. §. 33.*

Ausſchlieſſung von der Begräbnus. 24. Die Sepultur iſt entweder honeſta oder inhoneſta. Jene wird alſo genannt, welche an einem ehrlichen, und zwar bey uns Catholiſchen an einem geweihten Ort mit geiſtlichen Ceremonien geſchiehet. Man ſubdividirt ſie ferner in ſolennem, & minus ſolennem, je nachdem viel oder wenig äuſſerliches Gepräng dabey vorgehet, und wird ſich der letztere, nur bey armen und unvermöglichen, wie auch bey unmündigen Kindern bedient. Weitzmann *§. 2.* Gundling *ad ff. p. 838.* Inhoneſtam nennt man, welche an unehrlichen und nach Catholiſchen Gebrauch an ungeweihten Orten, oder wenigſt nicht durch die Geiſtlichkeit verrichtet wird, und zwar, wann ſolche etwann gar unter dem Galgen oder auf dem Schinder-Anger geſchiehet, heißt man ſie nicht nur inhoneſtam, ſondern auch ignominioſam, caninam, vel aſininam, ſepulturam. Gundling ibi *p. 839.* Lauterbach *ff. L. 11. T. 7. §. 14.* Honeſta wird regulariter niemand verſagt, dann die Privatio Sepulturæ, auf teuſch der Todten-Bann, iſt ſpecies Pœnæ. Böhmer *de Jure denegandi communionem cæmeterii §. 1.* 3. Und hat wenigſt gegen jene, mit welchen wir in geiſtlicher Communion ſtehen, andergeſtalt nicht, als ex Capite delicti ſtatt. Oefters wird ſolche aus Noth oder unverſehenen Zufall unterlaſſen, z. E. bey jenen, welche durch das Feur verzehrt, von wilden Thieren gefreſſen, auf dem Schif über Bord geworfen, oder bey Feld-Schlachten an nächſten beſten Orten verſcharrt werden.

Ex defectu Communionis. 25. Der Communion halber iſt die Regul: *Quibus vivis non communicavimus, nec mortuis communicare debemus. C. 1. Cauſ. 24. Q. 2.* Böhmer *cit. Diſſ. §. 11.* Aus dieſer Raiſon werden erſtlich Juden und Unglaubige von der Begräbnus auf geweihten Erdreich ausgeſchloſſen. *C. 27. de Conſecr. Diſt. 1.* Engel *Manual. Paroch. P. 4. C. 3. n. 17.* welches auch Proteſtantes auf ihren Kirchhöfen beobachten. Böhmer *de Jure ſacro & profano circa infideles Sect. 1. C. 1. §. 20.* Zweytens Kinder, welche vor empfangener heiliger Tauf ſterben, dann ſie ſeynd noch keine Mitglieder der Kirch, einfolglich participiren dieſelbe auch à communione cœmeterii nicht, ſondern haben ihren beſonderen Ort zur Begräbnus

nus, ausgenommen, wann ſie in dubio abgetauft, oder in Mutterleib geſtorben ſeynd, welch letzterenfalls ſie ſamt der Mutter begraben werden. Engel. *cit. n. 17.* Vielweniger vergönnt man denen Mißgeburten, welche mehr viehiſch als menſchliches Weeſen an ſich haben, dieſe Ehr. *Juxta præced. ad Part. 1. C. 3. §. 2. n. 5.* Drittens: Ketzer ſamt ihren Anhang, wie auch all jene, welche in der Excommunication oder Interdicto ſterben, ohne daß ſie wenigiſt von einem Prieſter abſolviert geweßt, oder Zeichen der Reue gegeben haben. Idem *cit. n. 17. 18.* Ob bey Excommunicatis vel inter dictis auch die Notorietät oder offentliche Verkündung ad Privationem Sepulturæ nöthig ſeye, wird unter denen Canoniſten controvertirt. per alleg. ibidem, ſeynd aber dergleichen Leut einmal auf geweihten Erdreich begraben, ſo grabt man ſie der Excommunication halber nicht mehr aus, propter regulam juris. *Multa prohibentur, quæ ſemel facta ſuſtinentur C. 16. X. de Regul.* Engel ibi. Wie weit nun viertens Principia Proteſtantium all obbemeldter Perſonen halber in dieſem Stuck von uns differiren, und welchergeſtalten ſie unter ſich ſelbſt nicht allerdings hierüber einig ſeynd, ſiehe bey Böhmer *cit. Diſſ. §. 22. 23. 27. 29. & in Jur. Eccleſ. L. 3. T. 28. §. 40. &c.* Derer im Reich tolerirter drey Religionen halber iſt fünftens in oballegirten Weſtphäliſchen Friedens-Schluß *Art. 5. §. 35.* zwar ausdrucklich verſehen, daß derwegen niemand von offentlichen Kirchhöfen und ehrlichen Begräbnuſſen ausgeſchloſſen werden ſolle. Gleichwie ſich aber dem ohngeacht unſer Catholiſche Geiſtlichkeit in dieſem Stuck genau an das Jus Canonicum haltet, und Proteſtantes à Communione cœmeterii Catholici ausſchlieſſet; Dieſe hingegen an den meiſten Orten unter dem Vorwand des Retorſions-Rechts contra Catholicos auf gleiche Art verfahren, ſo ſchreibt Henniges über gedachtes Inſtrumentum Pacis Litt. E., daß von dem ganzen Friedens-Schluß nichts weniger beobachtet werde, als jetzt-allegirter Artickul, ohngeacht ſolcher dem Sprichwort nach: todte Hund beiſſen nicht mehr: vor all anderen am leichteſten beobachtet werden könnte. Da nun das Jus Sepulturæ für ein annexum exercitii Religionis geachtet wird, ſo fragt ſich, ob auch der Annus

Decre-

Decretorius dabey in Conſideration komme? mehr-allegirter Böhmer *cit. Diſſ.* §. 26. meint zwar quod non, die Holzhauſer-Gemeinde aber hat unlängſt in Comitiis das Contrarium behaupten wollen. Confer Fabri Staats-Canzley *T. 5. p. 6. &c.*

Verbrechens halber. 26. Ex Delicto ſchlieſſet man von ehrlicher Begräbnus erſtlich all jene aus, welche in todsgefährlich- und verbottenen Tourniren, oder auch im Duell auf dem Platz bleiben, ohne daß ſie vor ihren Hinſcheiden Signum Pœnitentiæ von ſich geben. *C. 1. 2. de Torneament. Concil. Trident. Seſſ. 25. de Reform. C. 19. Reſolut. Cæſar.* Auf das Reichs-Bedenken wegen der *Duellen de 22. Septemb. 1688.* §. da es dann weiter ꝛc. Engel *Manual. Par. P. 4. C. 3. N. 21.* Böhmer *Cit. Diſſ.* §. 30. Gleiche Beſchaffenheit hat es zweytens mit denen, welche in flagranti auf einer Miſſethat, z. E. in Ehebruch, Diebſtahl, oder ſonſt in offenbarer Todſünd ſine lux ſine crux hinſterben. Engel ibi *n. 19.* Böhmer §. 33. item, welche die letzte Oeſterliche Beicht und Communion vor ihrem Hinend nicht verrichtet haben, *C. 12. X. de Pœnit. & Rem.* Engel *n. 20.* Und endlich offenkündige Wucherer *C. 2. de Uſur. in 6.* wie auch Religioſen, welche bey ihrem Tod eigenthumliche Sachen bey ſich finden laſſen, *C. 6. X. de Stat. Monach.* Engel. ibi. Von juſtificirt und hingerichteten Maleficanten redet zwar drittens unſer Codex ebenfalls in genere, jedoch mit dem Anhang, ſofern nicht ein anderes *Specialiter* beliebet oder zugelaſſen wird. Dann man halt es in dieſem Stuck nicht überall gleich, und an vielen Orten kommen die arme Sünder ebenfalls auf den ordinari Freythof, Stryk *Cit. L. 11. T. 7.* §. 10. Weitzmann §. 34. welches auch hier bey Decapitirten ſoweit gebräuchig iſt, daß man ſelbe auf dem GOttes-Acker, jedoch an einem abgeſönderten Ort und ohne Zuziehung der Geiſtlichkeit oder Beobachtung einer Ceremonie durch den Henker begraben laßt. Wohingegen die Gebeine der gehenkt- geviertheilt- oder geräderter Miſſethätern endlich unter den Galgen kommen. Den Juſtificirten halt man viertens hierinnfalls jene gleich, welche noch vor der Execution geſtorben, jedoch ſchon zum Tod condemnirt oder wenigſt per Confeſſionem, vel Convictionem genugſam dahin qualificirt geweßt.

Böh-

Böhmer *Cit. Diſſ.* §. 32. Der gähe Todt iſt fünftens ſogar bey jenen, welche ſonſt ſchlecht und liederlich gelebt haben, keine hinlängliche Urſach, um dieſelbe von ehrlicher Begräbnus auszuſchlieſſen, dann man vermuthet allemal das Beſte, mithin ſoviel, daß ſie wenigſt in der Still Busfertigkeit bezeigt haben. Engel *Loc. cit. N.* 20. Was ſechſtens die Kindbetterinnen verſchuldet haben, daß man ſie an verſchiedenen Orten nicht unter anderen ehrlichen Leuten, ſondern ganz à parte begraben wiſſen will, iſt mir nicht bekannt, und ſcheint dieſer Mißbrauch noch aus dem Judenthum herzurühren, da man dergleichen Frauens-Perſonen bis zu vollkommener Reinigung nicht für Bankmäſig gehalten hat. Vorhof der *Juris Prud. T.* 1. §. 567. Stryk *L.* 11. *T.* 7. §. 10. Siebendens iſt zwar endlich levis macula kein Delictum, wie man aber in Lebzeiten mit Henkern, Schindern, und Schergen nicht gern Umgang pflegt, ſo pflegt man dieſe auch nach dem Tod auf den Freythof von anderen abzuſönderen, und nah an der Maur in einem Eck zu begraben. Stryk *cit.* §. 10.

27. Die Quæſtion circa Privationem Sepulturæ ergibt ſich am öfteſten mit den ſich ſelbſt entleibten Perſonen, und da diſtinguirt man, ob die Selbſtentleibung fürſetzlich und deſperater Weis, oder aus Gemüths-Verruckung, Vehemenz der Krankheit, und anderen zufälligen Urſachen geſchehen ſeye. Letzterenfalls hat die chriſtlich- und ehrliche Begräbnus des Entleibtens ſtatt, nicht aber erſtenfalls. Engel *cit. C.* 3. *n.* 20. Böhmer *cit. Diſſ.* §. 31. Bocris *de Sepultura Propricidarum* §. 20. *&c.* Jene, welche zwar von einer ſich ſelbſt vorſetzlich beygebrachter Wunden ſterben, jedoch noch vor dem Tod wahre Reue bezeigen, werden ebenfalls ehrlich begraben. Engel ibi. in dubio wird zwar allzeit das Beſſere, mithin auch der Vorſatz, ſoweit ſolcher nicht aus klaren Muthmaſſungen erſcheint, hierinnfalls niemal præſumirt. Idem *loc. cit.* Titius *Jus Priv. L.* 7. *C.* 11. §. 5. Bocris §. 28. Nachdem aber gleichwol der allgemeine Wahn iſt, daß jene, welche am Strick hangend, oder im Brunnen gefunden werden, ſich ſelbſt mit Fleiß erhenkt und reſpectivè ertränkt hätten; ohngeachtet einige Muthmaſſungen das Widerſpiel anzeigten, ſo pflegt man doch in ſolchem Fall zu Verhütung

wegen Selbſt-Entleibung,

offent-

offentlicher Aergernuß mit der Sepultur behutſam zu verfahren, und ſolche gern in der Still ohne offentlichen Gepräng und nächtlicher Weil vorzunehmen. Engel *loc. cit.* ſonderbar auf dem Land, da die einfältige Bauers-Leut ſich der Begräbnus ſolcher Leuten auf geweihten Erdreich in der aberglaubiſchen Perſuaſion, daß der Schaur und Mißwachs unmittelbar hieraus erfolge, mit aller Gewalt widerſetzen, und es weit lieber auf die Excommunication und all andere Extremiteten als auf dergleichen geweihte Erd-Beſtättigung ankommen laſſen.

Von Cauſis Sepulcralibus. 28. Nachdem obverſtandenermaſſen dem gemeinen Weeſen ſelbſt daran liegt, daß die todte Cörper nicht lang unbegraben bleiben, ſo werden die Cauſæ Sepulcrales wenigſt quóad Quæſtionem, ob, und wie man begraben werden ſolle, unter die Summarias gerechnet. Stryk *ff. L. 11. T. 8. §. 1.* Lauterbach *ff. L. 11. T. 7. §. 22.* Gundling *ad ff. p. 841.* Titius *L. 7. C. 11. §. 25.* Eben derwegen (a) wird entweder gar keine Appellation, oder wenigſt kein Effectus ſuſpenſivus hierinn geſtattet, Lauterbach, Titius ibi. Confer *Cod. Bav. Jud. C. 15. §. 2. n. 3. 7. & ibi Notas.* Man kan auch die Begräbnus unter dem Vorwand, daß die Pfarr oder andere Funeral-Gebühren nicht entrichtet wären, keineswegs aufhalten. P. Zech *§. 512.* Engel *Manual Paroch. P. 4. L. 3. n. 16.* und wer ſich unterſtehet, den Leichnam Schuldenhalber zu arreſtiren, der verliehrt nach Römiſchen Recht nicht nur ſeine Prætenſion, ſondern muß vielmehr den Erben des Verſtorbenen ſelbſt ſoviel heraus bezahlen, wird auch infam, und annebens mit der Confiſcatione Bonorum pro tertia parte angeſehen. *N. 60. L. 1.* Boden *de Violatione Sepulturæ, Aphor. 13. &c.* Ja es (e) iſt nicht einmal erlaubt, die Kinder, Erben, Anverwandte oder Bürgen des Verſtorbenen inner 9. Tägen von Zeit des Todfalls gerichtlich zu belangen. *N. 115. C. 5. §. 1.* Von denen hier einſchlagenden Actionibus (d) berührt das Römiſche Recht nur Actionem Funerariam, wovon wir bereits oben das mehrere vernommen haben, wie auch Actionem in Factum gegen jene, welche uns an der Begräbnus zu beeinträchtigen ſuchen. Lauterbach *ff. L. 11. T. 7. §. 15. 20.* und nicht weniger die zwey Interdicta Prætoria, welche *in Tit.*

ff. de

ff. de Mortuo inferendo vorkommen, und dahin abziehlen, daß weder die Begräbnus ſelbſt, noch die Errichtung eines Monuments oder Grabſteins an dem Ort, wo man das Recht dazu hat, von jemand gehindert werde, vide paſſim Authores *ad Cit. Tit.* ſowol eines als das andere halt Stryk *ad ff. L. 11. T. 8. §. 1.* heut zu Tag nur noch bey Erb- oder Familien-Begräbnuſſen für applicabl. Es klingt aber auch in ſolchen Fällen ſehr hart und ſchulfuchſiſch, wann man in der Klagſchrift viel von Interdictis Prætoriis oder der Actione in Factum ſpricht, man bedarf ſie bey uns ſo wenig mehr, als andere dergleichen römiſche Klag-Formuln und Genera Actionum, ſondern man imploriret nur Officium Judicis, und ſucht die Sach bey den höchſten Reichs-Gerichten auf ein Mandatum oder Reſcriptum zu qualificiren. Stryk *cit. §. 1.* Wie es z. E. von dem Herzog Anton Ulrich zu Sachſen Meinungen geſchehen iſt, da ſeiner verſtorbenen Gemahlin von der Fürſtlichen Agnatſchaft propter Quæſtionem Statûs, welche ihr in Lebzeiten ſchon movirt worden, auch nach ihrem Tod die Beyſetzung in der Fürſtlichen Gruft difficultirt wurde. Moſer Hof-Recht *T. 1. L. 3. C. 5. §. 27.*

29. Man kan ſich ſowol an den Todten ſelbſt als ihren Begräbnuſſen auf unterſchiedliche Weis grob verſündigen, dergeſtalten, daß es nicht nur auf die Reſtitution, ſondern auch öfters auf Leib- und Lebensſtraffen hierunter ankommt. Titius *Jus Priv. L. 7. C. 11. §. 23.* Boden *de Violatione Sepulturæ*, ſonderbar ſchlagt das Crimen Injuriarum, Furti, Sortilegii, & Sepulcri violati hier ein. Und zwar (a) das erſte, wann man den Todten-Cörper arreſtirt, und ſonſt ungebührlich mißhandlet, dann es wird nicht nur derſelbe, ſondern zugleich ſeine Angehörige dadurch beſchimpft, *Juxta Cod. Bav. Civil. P. 4. C. 17. §. 3. n. 3.* Confer *Præced. n. 28.* Das andere wird (b) begangen durch die Beraubung der Todten-Cörpern, welche mit willkürlicher und geſtalten Dingen nach gar mit der Todesſtraf angeſehen wird, *Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 10.* & ibi Notas. Confer, Stryk *ff. L. 47. T. 12. §. 3.* Lauterbach *ff. L. 47. T. 12. §. 9.* In das dritte Crimen (c) verfallen jene, welche die juſtificirt- oder auch andere Todten-Cörper zu aberglaubiſchen Weſen mißbrauchen. Vid.

Von verſchiedenen hier einſchlagenden Verbrechen.

Cod. Crim Loc. Cit. Stryk *cit. T. 12. §. 4.* Von dem vierten Crimine, nemlich de Sepulcro Violato (d) iſt ein eigener Titul ſowol in Cod. als ff. vorhanden. Solches wird theils durch boshafte Ausgrabung der Todten, theils durch gefliſſene ruinir- oder ungebührliche Veränderung der Gräbern und anderen Misbrauch derſelben zu Schulden gebracht. Lauterbach *ff. L. 47. T. 12. §. 1.* Stryk *cit. T. 12. §. 1.* Da nun unſere Gräber lauter privilegirt- und geweihte Ort ſeynd, ſo lauft bey dieſen Verbrechen das Crimen Sacrilegii, læſæ Immunitatis Eccleſiaſticæ, & Vis Publicæ allemal mit unter, und wird nach Geſtalt der verübten Bosheit arbitrariè beſtraft. Lauterbach ibi *§. 7.* Confer *Cod. Crim P. 1. C. 8. §. 6.* & ibi Notas Litt. 1. Die Anatomie und Section der Todten-Cörper (e) iſt zwar an ſich keine verbottene, ſondern vielmehr löbliche Sach. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 825.* Gleichwie man ſich aber derſelben bey keinem Todten-Cörper ohne Begnehmigung der Erben und Befreundten, oder ſoviel die juſtificirte Perſonen betrift, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit eigen-mächtiger Weis unterziehen darf, alſo iſt ſolches nur deſto weniger bey begrabenen Cörpern erlaubt, und wird dergleichen Unternehmen zwar nicht ſo ſcharf, als andere gefährliche Violationes Sepulcrorum, geſtraft. Stryk *cit. T. 12. §. 5.* Doch laßt man es auch niemalen ohngeandet paſſiren, ſondern die geiſtliche Obrigkeit pflegt das Factum mit einer Pænâ Canonicâ, und die weltliche mit Arreſt, oder Geld-Bus anzuſehen.

Forum in Begräbnus-Sachen.

30. Die Begräbnus iſt zwar an ſich keine Sach, welche ad Cultum Divinum gehört ſondern wird nur ad Officia Humana gerechnet, welche man ex merâ Pietate & pro commodo Publico zu præſtiren hat. Stryk *ff. L. 11. T. 7. §. 4.* Nachdem aber dieſelbe mit ſo vielen geiſtlichen Ceremonien begleitet iſt, und annebens bey uns Catholiſchen an geweihten Orten geſchiehet, ſo wird ſie von der Geiſtlichkeit für eine Religions- und ſolche Sache angeſehen, welche lediglich unter ihre Jurisdiction gehört, Barboſa *Jus Eccleſ. L. 2. T. 10.* Worinnfalls man auch derſelben nicht ablegen kan, wann die Frag nur de Ceremoniis Sacris oder darum zu thun iſt, ob der Verſtorbene in geweihtes Erdreich begraben werden ſolle. P. Zech *§. 505.* wohingegen Funeral-Köſten und

all

all anderes temporale lediglich der weltlichen Obrigkeit durch die Hände gehet, idem *loc. cit.* welche auch bey Erb- und Familien-Begräbnuſſen über die allenfalls dabey vorfallende Quæſtionem Statûs Præjudicialem zu cognoſciren und zu judiciren pflegt, wie wir bereits oben von dem Sachſen-Meinungiſchen Caſu vernommen haben, dann ob man des Defuncti rechtmäſiger Erb oder von der Familie ſeye, iſt quæſtio meri facti, welche nichts geiſtliches an ſich hat, folglich der weltlichen Obrigkeit überlaſſen, und ſich hiernach von Seiten der Geiſtlichkeit mit der Begräbnus gerichtet werden muß. Soviel den Caſum der Selbſtentleibung in Specie betrift, heiſt es *in Concordatis Auguſtanis de Anno 1684. §. 9.* **Daß man in zweiffelhaften Fällen, wie bishero geſchehen, mit Vorwiſſen und Einverſtehen der geiſtlichen Obrigkeit verfahren ſolle.** Solchemnach ziehet die weltliche Obrigkeit über den Leimuth des Entleibten, und andere zu wiſſen nöthige Umſtände eidliche Erfahrung ein, und ſtellt ſolche dem Parocho Loci zu, welcher ſich bey dem Ordinariat Beſcheids darüber erholt. Dieſer Obſervanz, welche auch in anderen Diœceſen hier zu Land beobachtet wird, inhærirt unſer Codex ebenfalls in zweifelhaften Fällen. In Caſibus claris & indubiis aber ceſſirt obige Communication. Wann ſich alſo der böſe Fürſatz aus der Erfahrung genug zu Tag legt, ſo fahrt die weltliche Obrigkeit fort, und laßt den todten Cörper bald mit- bald ohne offentlicher Verleſung der Unthat auf dem Schinder-Karren zum Galgen hinaus führen, und alldort durch den Scharfrichter begraben. Wie die Proteſtantiſche Rechtslehrer hierinn denken, ſiehe bey oft allegirten Stryk *L. 11. T. 7. §. 4. 5.* Lauterbach *L. 11. T. 7. §. 34.* Böhmer *Diſſ. de Jure denegandi Communionem cœmeterii §. 18. 19.*

§. V.

1. In Ruckſicht auf das Eigenthum oder den Eigenthümer werden die Sachen in res nullius, communes & proprias, dieſe letztere ſofort in publicas & privatas, privatæ, endlich in res ſingulorum vel univerſitatis getheilt. Titius *Jus Priv. L. 3. C. 5. §. 5.* Wer ſich (a) von all dieſen Dingen nett und deutlichen Begrif machen will, der muß das Corpus Juris Romani nicht zum

Von Communibus Rebus.

Lehrbuch gebrauchen, dann es ſiehet ſehr verwirrt, finſter und mangelhaft darinn aus. Das wenigſte davon ſchickt ſich auf unſeren heutigen Staat. Hæc Principia (ſchreibt Heinneccius *in Inſt.* §. *328.*) tantum non ubique deſière. Die Commentarii deſſelben machen es gemeiniglich nicht viel beſſer, ſondern verderben die Sach noch weit mehr durch ihre meiſtentheils gezwungene und ungereimte Applicationes, ſo daß Titius *cit.* §. *5.* nicht unrecht davon urtheilt: Romani Juris conſulti & interpretes plerasque illas denominationes ex lubricis, falſisque hypotheſibus repetunt. (b) Vor allen muß man ſich dabey hüten, daß wie es von vielen Authoribus Claſſicis geſchiehet, res nullius mit denen Communibus nicht vermiſcht werden. Titius ad Lauterbach *Obſ. 36.* Dann es ſeynd jene von dieſen weit unterſchieden, und kommen unten §. 7mo beſonders vor. Man verſtehet auch hier (c) unter Communibus nicht das, was etwan einer ganzen Gemeinde, oder mehr einzelen Perſonen zuſamm eigen iſt, ſondern nur Res univerſaliter & negativè Communes, das iſt, ſolche Dinge, deren Gebrauch dem ganzen menſchlichen Geſchlecht gemein, das Eigenthum aber keinem Menſchen in der Welt zuſtändig iſt. Titius *cit.* §. *5. 6.* Heinneccius §. *325.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 122.* §. *3.* Lauterbach *ff. L. 1. T. 8.* §. *11.* Coccejus, *de Jure Omnium in Omnia* §. *9.* Die Specification dieſer Sachen (d) iſt zwar unter denen Authoribus noch nicht allerdings in Richtigkeit, insgemein aber pflegt man Luft, Licht und Waſſer anhero zu rechnen, und wird ſich disfalls nicht nur auf das Römiſche Recht und den Text *in* §. *1. Inſt. de Rer. Diviſ.* ſondern auch auf das Jus Naturæ ſelbſt bezogen, juxta illud Ovidii.

Nec ſolem proprium natura, nec äera fecit,
Nec tenues undas, uſus communis aquarum.

Dann da dieſe Dinge überhaupt ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie weder beſchränkt und occupiert, noch völlig von jemand ausgebraucht werden können, ſondern inexhauſti uſûs ſeynd, ſo lauft ſowol das Eigenthum als die Beherrſchung derſelben gegen ihre Natur, und könte wohl in der Welt nichts ſo widerwärtig und unbeſcheiden ſeyn, als Sachen von ſolcher Art privativè occupiren, und mit Ausſchluß anderer ſich allein zueignen zu wollen.

Wolff

Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 301. &c.* Glaffey *Jus Nat. p. 777. §. 86.* Nettelblatt *Jus Nat. §. 117. &c:* Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 1. &c.* Hellefeld *Reppert. voce* Dinge *§. 3. n. 4.* Walch *Lexic. Phil. voce* Eigenthum. Wir ſagen (e) mit allem Fleiß: überhaupt und in toto complexu, ein anderes iſt, wann man dieſe Dinge nur ſtückweis und per partes betrachtet. Lauterbach *ad ff. L. 1. T. 8. §. 11.* Dann da legen ſie ihre obige Eigenſchaft ab, und laſſen ſich nicht nur beſchränken und occupiren, ſondern auch öfters völlig ausbrauchen, ſeynd und bleiben mithin ſolchenfalls nicht mehr Communes, ſondern ſowol des Eigenthums, als der Herrſchaft fähig, und werden entweder ad Res Privatas, oder ſoweit ſie noch von keinem particulier occupiert ſeynd, jure hodierno ad res publicas vel regalia gerechnet. Leyſer *Med. Spec. 25. §. 3.* Neumann *Jus Princip. Priv. P. 4. L. 1. T. 4. §. 29.* Schmid *Jus Germ. p. 358.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 16. 23.* Da nun aber dergleichen Dinge (f) ſofern ſie nur überhaupt, und in ihrer Allgemeinheit vorkommen, eigentlich keine Res Juridicæ mehr ſeynd, indeme ſich vernünftigerweis kein Proceſs oder in das Meum & Tuum einſchlagende Rechtsfrage darüber ergeben kan, ſo laßt ſich die Meinung, daß es wenigſt in Senſu Juridico gar keine Res Communes mehr gebe, wohl hören. Neumann & Leyſer *loc. cit.* Confer Nettlblatt *§. 206.* Warum man aber (g) mit dieſem letzteren Authore *§. 133.* wie auch mit Grotio und anderen res neceſſarias pro communibus angeben wolle, iſt kein hinreichender Grund vorhanden, dann daß man jenen, welcher aus Antrieb äuſſerſter Noth nach fremden Gut greift, nicht für einen Dieb anſiehet, geſchiehet nicht ausdem allzuweit hergeſuchten Principio Primævæ Rerum Communionis, welche nach Meinung Grotii in ſolchen Umſtänden allzeit wiederum reviviſciren ſolle, ſondern lediglich darum, weil die Pflichten gegen andere nicht ſo ſtark ſeynd, als die gegen ſich ſelbſt, welche nemlich jeder pro ſua Conſervatione vorzüglich zu beobachten hat, wo folglich die erſtere dieſen letzteren in Colliſione allemal ausweichen müſſen. ſiehe oben *ad. P. 1. C. 2. §. 4. n. 13.* Confer Leyſerum *Med. Spec. 537. §. 1. &c.* & Struvium *de Neceſſitate utendi Rebus*

in Caſu urgentiſſimæ Neceſſitatis. In Sachen, welche Innoxiæ utilitatis ſeynd, (h) pflegen wir zwar ungeacht des uns hierauf zuſtehenden Eigenthums den Mitgebrauch derſelben nicht leicht jemand zu verſagen, man kan ſie aber gleichwol dieſer Urſach halber den Rebus Communibus nicht beyzehlen, weil ſolchenfalls Uſus Communis nicht aus einer Schuldigkeit und ex Obligatione Juris perfecta, ſondern *juxta Præced. P. 1. C. 2. §. 4. n. 12.* ex merâ humanitate hierauf geſtattet wird. Nettlblatt *§. 124.* Puffendorf *Jus Nat. L. 3. C. 3. §. 3.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 5. §. 6.* Confer Köppen, Nitſch und Schramm *de Rebus Innoxiæ utilitatis.* Wir werden dieſes alles, was von Rebus Communibus en General voraus geſagt worden, in folgenden Specialibus exemplificativè noch klärer und ausführlicher vernehmen.

Und zwar von der Luft.

2. Wann Kayſer Juſtinianus *in §. 1. Inſt. de Rer. Diviſ. & L. 2. §. 1.* ibidem die Luft unter die Res Communes ſetzt, ſo kan man ſolches nur von derjenigen verſtehen, welche auf etliche Meil Weeg oder ſoweit von der Erden entfernet iſt, das kein Menſchenwerk mehr hinreichen mag. In dieſem Verſtand aber iſt es oberinnertermaſſen keine Res Juridica mehr, Titius Lehen-Recht *C. 7. §. 40.*, weil ſich hierum ſo wenig jemand als um das blaue vom Himmel auf einen Proceſs einlaſſen wird. (a) Die übrige Luft hingegen, welche ſich unſerer Erden mehr nähert, iſt wenigſt heut zu Tag keine Res communis ſed propria, und ſtehet ſowol ſub Dominio als Imperio. Unter dem erſten ſoweit, als ſolche von unſern Häuſeren, Gebäuden und ſonſt eingeſchloſſen iſt, oder wenigſt grad über unſeren Grund und Boden ſchwebt, unter dem andern aber ſoweit, als ſich jeden Staats oder Regentens Land und Territorium erſtreckt. Leyſer *cit. Spec. 25. §. 3.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1794.* Glaffey *Jus Nat. p. 783. §. 104.* Schmid *Jus Germ. p. 433.* Vi Dominii kan z.E. jeder (b) ſeinen Grund oder die darauf ſtehende Gebäude citra pactum vel aliud Jus ſingulare ſo hoch in die Luft erheben, als er nur will, wohingegen ihm weder der Nachbar noch ein anderer ohne deſſen Bewilligung über die Superficiem und Oberfläche ſeines Grunds etwas herein, oder darauf bauen, ſetzen oder hengen darf, welches doch nicht verhindert werden

könnte,

könnte, wann die Luft über dem Grund nicht eigen, ſondern gemein wäre. Leyſer, Glaffey *loc. cit.* Die Römer haben dieſes zum Theil ſelbſt erkannt, und die obere Luft für ein Acceſſorium des untergebenen Terrain angeſehen, *per L. 1. Princ. ff. de Servit. præd. urb. & L. 22. §. 4. ff.* quod vi aut clam, ibi per verba: *non ſolum is locus ſed omne etiam ſupra id cœlum &c.* Welches alſo mit ihrem obigen Grundſatz nicht recht zuſamm harmonirt. Obſchon dahero (c) nicht ohne, daß Luft und Athem zu ſchöpfen niemand directè und überhaupt verwehrt werden könne, weil es nicht nur Res Innoxiæ Utilitatis, ſondern auch dergeſtalt neceſſair iſt, daß der Menſch ohne ſelber unmöglich beſtehen kan. Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 1. &c.* Puffendorf *cit. §. 4. Oracul. Jurid. T. 10. p. 5. &c.* ſo greift doch ſothanes Verbott nichts deſtoweniger indirectè & per conſequentiam wohl Platz, wann der Eigenthümer des Orts, wie er es de Jure befugt iſt, jemand den ferneren Zutritt dahin verwehrt, dann dadurch wird man eo ipſo auch der Luft ſelbigen Orts beraubt, und auf dieſe Art haben die Römer ihre Proſcriptos igne & aquâ zu interdiciren im Brauch gehabt. Glaffey Burgerl. Recht *p. 124.* Schmid *Jus Germ. p. 433.* Iſt nun der Ort (d) ſelbſt locus vel fundus privatus, ſo iſt auch die darüber ſchwebende Luft res privata, iſt er aber publicus, ſo iſt auch dieſe von der nemlichen Qualitet, quia Acceſſorium ſequitur Principale. Engau *Jus Germ. L. 2. §. 137. &c.* Sowol ein- als anderenfalls ſtehet dieſelbe, wie all übrige in Territorio befindliche Sachen, unter der Lands-Hoh- und Oberherrlichkeit. Schmid, Leyſer *loc. cit.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1060.* Darauf beruhen auch zum Theil die Landsfürſtliche Statuta und Anordnungen, welche ſowol in Bau- als anderen Sachen zu Beybehaltung reiner Luft, wie auch in Betref der Raiger-Beitz und des Vogelfangs, item der Windmühlen, Kunſt- und Luft-Feuerwerker, dann der Luftſpringeren und Sail-Tänzern halber paſſim gemacht zu werden pflegen. Schmid, Leyſer *loc. cit.* Engau *§. 140.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23.* Stryk *de Jure Principis äereo C. 1. n. 17. C. 2. n. 3. C. 3. 4. n. 16. C. 5. n. 10.*

3. Obwol das Meer *in Inſt. §. 1. de Rer. Diviſ. & L. 2. §. 1. ff. ibidem* gleichfalls pro re liberâ & communi declа- Von dem Meer.

decla-

declariert wird, ſo ſtehen doch deme ſoviel andere Text und Leges bey Titio *in Jure Priv. L. 3. C. 5. §. 7. 8.* entgegen, daß der wahre Sinn der Römer hierinn ſchwer oder gar nicht zu errathen iſt. (a) Wir bekümmeren uns aber umſoweniger darum, als ſouvraine Herren heut zu Tag ohnehin nicht mehr wie vor dieſem gewohnt seynd, ſich bey dergleichen Strittigkeiten mit ein paar legibus ex Corpore Juris Romani ſchlechterdings abweiſen zu laſſen. Glaffey Burgerl. Recht *p. 122. §. 4.* Wir übergehen auch dasjenige, was die meiſte Authores, welche ex profeſſo davon ſchreiben, ſonderbar aber Grotius *de Mari libero*, und Seldenus *de Mari clauſo* hierbey angeführt haben. (b) Die Sach beruhet nach dem allerneueſten Europæiſchen Völker-Recht auf folgenden General-Grund-Sätzen. Man diſtinguiert nemlich zuförderiſt zwiſchen dem Mari interno & externo, clauſo vel aperto. Lauterbach *ff. L. 1. T. 8. §. 11. Oracul. Jurid. T. 10. p. 6.* Nettelblatt *Jus Nat. §. 1079.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 2. §. 1.* und wird unter dem interno & clauſo nicht nur das, was von einem Lands-Gezirk völlig umgeben iſt, ſondern auch eine Meerenge (Fretum) ein Meer-Buſen (Sinus oder Golfo) nebſt dem Meerſtrich an der Küſten auf einen Stuck-Schuß weit verſtanden, ſohin auch allemal für ein Acceſſorium illius Regionis geachtet, und das Dominium Publicum oder die Oberherrſchaft ſelbigen Staat regulariter beygelegt. Nettelblatt *cit. §. 1079. &c.* Glaffey *Jus Nat. p. 780.* Puffendorf *Jus Nat. L. 4. C. 4. §. 8.* Moſer Europäiſches Völker-Recht in *Frid. L. 4. C. 1. §. 2. &c.* Bey Meerengen, welche zwiſchen unterſchiedlichen Staaten gelegen ſeynd, gibt die Poſſeſſion und Obſervanz zwar wohl de Jure, eine hinlängliche See-Macht aber gemeiniglich de facto den Ausſchlag. Moſer ibi *§. 5. 6.* Auſſer jetzt-gedachten Umſtänden (c) wird ſowol das groſſe Welt- als all übriges Meer pro externo & aperto, ſohin auch regulariter pro libero geachtet. Nettelblatt *§. 1082.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 303.* Walch *Lexic. Philoſ. voce Meer*, und was ein ſo andere Potenz disfalls beſonders prætendirt, das wird von anderen Potenzen widerſprochen, und in praxi wenig oder gar nicht exercirt. Moſer *loc. cit. §. 7. &c.* Es verſtehet ſich aber auch

diese

dieſe Freyheit nur in Anſehen ſouverainer Staaten unter ſich, dann ihre Unterthanen darfen ſich derſelben ohne Oberherrſchaftlicher Erlaubnus keineswegs prævaliren, wie es die kündige Praxis von allen Europäiſchen See-Potenzen mit ſich bringt. Solchemnach muß z. E. derjenige, welcher aus Frankreich nach Oſt- und Weſt-Indien, oder nach der Levante fahren will, entweder von der Compagnie ſeyn, oder wenigſt von dem König einen Paſſe-Port haben, auſſer deſſen ſein Schiff für Contrebande geachtet und confiſcirt wird. (d) Das Dominium maris clauſi vel interni äuſſert ſich auf Seiten der dominirenden See-Potenz unter anderen hauptſächlich in der freyen Schiffahrt, Fiſcherey, dann dem Meer-Salz, Perl-Corallen- und Bernſteinfang, ohngeacht das Römiſche Recht *in L. 3. ff. de Rer. Div.* Allen Fund an dem Meer-Geſtatt inventori zueignet. Es darf ſich dahero niemand ohne Landsherrlicher Bewilligung dieſer Dingen anmaſſen; vielweniger in Kriegs-Zeiten, ſofern das Meer einem neutralen Staat zugehört, mit Hinwegnehmung der Schiffen, oder ſonſt Feindſeeligkeiten darinn ausüben, den alldort hergebrachten Zoll, oder mit Streichung der Seeglen die gewöhnliche Ehrenbezeigung verweigeren, ſofort auch die vorgeſchriebene See-Ordnung in keinem Stuck übertretten. Moſer *loc. cit.* *§. 18. &c.* Glaffey *Jus Nat. p. 780. &c. Oracul. Jurid. T. 10. p. 10.* Eſtor Teutſches Recht *§. 2267. &c.* Bünau *Diſſ. de Jure Imperatoris & Imperii circa maria. §. 4.* Gleichwie nun ſolchergeſtalt das Meer nicht jedermann gemein, ſondern ſoviel wenigiſt Mare clauſum & internum betrift, nur dem Staat allein zugehörig, und in dieſem Verſtand res merè publica iſt, alſo auch (e) hat es ſowol mit dem Meer-Geſtatt, als den Seehäfen hierinnfalls die nemliche Beſchaffenheit. Dieſe letztere benennet das Römiſche Recht ſelbſt ſchon unter den Rebus publicis. *§. 2. Inſt. de Rer. Diviſ. & L. 4. §. ff. ibi.* Des erſteren halber ſcheint zwar die Sach de Jure Romano zweifelhaft zu ſeyn, weil der Text *in §. 1. Inſt. & L. 2. §. 1. ibidem* das Meer-Geſtatt unter die Res communes, ein anderer hingegen *in L. 3. ff. ne quid in loc. publ.* ſolches unter die Res publicas ſetzt. Deme aber ſeye, wie ihm wolle, Jure hodierno hat die Sache ſeine gute Richtigkeit, und werden die See-Küſten ſo

wenig als die Häfen mehr ad Res communes, ſondern gedachtermaſſen beede ad Res publicas gerechnet. Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 1.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 7.* Heinneccins *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 8.* Leyſer *Spec. 25. §. 3.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 2. §. 11.* Rhætius *de Jure portuum C. 2. n. 15.* und zwar nicht nur quò ad Jurisdictionem & Superioritatem, ſondern auch der allgemeinen Obſervanz nach quò ad Dominium & Proprietatem. Stryk ibi *§. 8.* Derowegen dasjenige, was von Perlen, Corallen, koſtbaren Steinen und anderen an dem Geſtatt gefunden wird, nicht mehr dem Inventori, wie vor dieſem *de Jure Romano Juxta 18. Inſt. de Rer. Diviſ. & L. 3. ff.* ibidem, ſondern vielmehr nach heutigen Recht und Gebrauch der Landsherrſchaft zugehört, Leyſer *cit. Spec. 25. §. 3.* ſofern ſie anders den freyen Gebrauch des freyen Geſtatts inhibiert, und ſich ſolchen zu eigner Diſpoſition vorbehalt. Stryk *ibi §. 9.* Ohne iſt zwar nicht, daß man (f) die freye Anländ am Geſtatt oder die Einfahrt im Hafen ſamt all anderen, was nur immer innoxiæ utilitatis ſeyn kan, jedermann daſelbſt zu geſtatten pflegt. *§. 1. 5. Inſt. de Rer. Diviſ.* ibi *ad littus maris accedere & L. 4. 5. ff.* ibidem. Grotius *de Jur. Bell. Lib. 2. C. 2. §. 15.* Daraus folgt aber noch nicht, daß der Meer-Port oder das Geſtatt Res communis ſeye, weil gedachte Bewilligung nur ein bloſſes Officium Humanitatis iſt, welches nicht aus Verbindlichkeit, ſondern purer Leutſeeligkeit geſchiehet. Puffendorf *Jus Nat. L. 3. C. 3. §. 8.* zu geſchweigen, daß ermeldte Freyheit und Conceſſion durch auferlegte Zöll, Viſitationes, Ankergeld, und andere dergleichen willkürliche Anordnungen, welchen ſich ſowol Inn- als Ausländer citra pacta vel Jura Specialia unweigerlich fügen müſſen, gemeiniglich wiederum ſehr limitiert und eingeſchränkt wird. Rhætius *cit. Diſſ. C. 3. 4. 5.* Eſtor Teutſches Recht *§. 2288. &c.* Engelbrecht *de Servit. Jur. Publ. Sect. 1. Theſ. 6.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11. 12. 13.*

Von flieſſenden und all anderen

4. Flieſſende Wäſſer zehlt das Römiſche Recht in mehr-allegirten *§. 1. Inſt. de Rer. Diviſ. & L. 2. §. 1. ff.* ibidem zwar ebenfalls ad Res communes, die Flüß hingegen ad Res proprias, und zwar bald ad publicas

bald

privatas, wie aus dem §. 2. *Inſt. L. 4. §. 1. ff.* ibid. *L. 1. §. 4. ff. de Flumin.* mit mehreren erſcheint. Der Unterſchied zwiſchen dem Fluß und dem flieſſenden Waſſer, womit man obige Contradiction zu ſalviren ſucht, iſt über unſern Captum, und beruhet auf einer bloſſen metaphyſiſchen Abſtraction, welche bald eben ſo fein iſt, als jene, da man das totum à partibus etiam ſimul ſumtis zu diſtinguiren weiß. Wir gehen über dergleichen theoretiſche Speculationes und Subtilitäten hinaus, wollen ſofort die Sach nicht ſoviel nach dem Jure Romano als nach ihrer dermaligen Lag und ſecundum Principia Juris moderni practicè betrachten. (a) Alle rinnende Wäſſer ſeynd heut zu Tag entweder in Dominio publico vel privato. Unter das erſte gehören regulariter nur die Flumina publica, oder offentliche Waſſer-Ströhme, worauf die gemeine freye Schiff- oder Floß-Fahrt zu gehen pflegt. B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 25. Art. 8. n. 14. 16.* Eſtor Teutſches Recht §. *1060.* Leyſer *Spec. 502. de Jure Aquatico. §. 1.* Ziegler *de Juribus Flumin. publ. §. 19.* Fritſch *de Jure Grutiæ C. 1. §. 11.* Confer *Not. ad Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 13. Litt. f.* Aus dem (b) Dominio Fluminis publico leiten die Authores verſchiedene Landsherrliche Jura & Regalia ab, inſonderheit das Recht darauf zu ſchiffen und zu flözzen. Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 10.* Fritſch *cit. Tract. C. 3. n. 1. 2.* Schmid *Jus Germ. p. 445.* Leyſer *de Jure Georgico L. 3. C. 35.* Eſtor Teutſches Recht §. *2291.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 2. §. 5.* Uberfuhren, Brücken, Schiffmühlen anzulegen. Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23.* Schmid *Jus Germ. p. 358. 443.* Eſtor §. *2325. &c.* Hellefeld *Reppert. p. 750. & 1589.* Jargow *ibi §. 5. 10.* Stryk *de Jure Pontium C. 2. n. 4.* Meyer *de Jure Ripaticorum & Pontonum.* Waſſer-Mautten, wie auch Kran, Stappel und Niederlag anzuordnen. Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11. 12.* Buder *Reppert. Jur. Publ. P. 641. 1198.* Rhætius *de Jure Portuum C. 3. N. 20. &c. & C. 4.* Confer Textor, Engelbrecht *de Jure Stapulæ*, Funk *de Geranio*, Schleuſſen, und andere zum gemeinen Beſten dienende Waſſer-Gebäude darinn zu führen, oder dem Befund nach wohl gar den Lauf des Stroms völlig ab- und in einen ande-

Waſſern.

ren

ren Rinnſaal einzuleiten. Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 8. C. 6. §. 6. &c.* Engan *Jus Germ. L. 2. §. 143.* Eſtor Teutſches Recht *§. 2257. &c.* Leyſer *Spec. 25. Med. 3.* Stryk *de Jure Cataractarum L. 2. §. 23. &c.* Zum Fluß wird auch das Ufer und Waſſer-Bett mitgerechnet *Not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. n. 6.* Dahero ſich niemand unterſtehen darf, ohne Landsherrlicher Erlaubnus Gold hierauf zu waſchen. Berger *Œcon. L. 2. T. 2. §. 12. n. 2.* Eſtor *§. 1849.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23.* Jargow *de Regal. L. 2. C. 2. §. 9.* ja nicht einmal Sand und Stein zu ſammlen *Not. ad Cod. Jud. loc. cit.* & B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 29. Art. 1. n. 4.* Gleichwie (c) nun der Gebrauch von Rebus publicis überhaupt weder Unterthanen noch Auswärtigen weiter zuſtehet, als denſelben von der Landsherrſchaft ausdrucklich oder ſtillſchweigend vergonnt wird, juxta num. ſeq. 6. So hat es auch bey öffentlichen Strömen die nemliche Bewandnus, und ſtehet mithin lediglich bey dem Landsherrn, den Gebrauch derſelben zuzulaſſen, zu erweiteren, einzuſchränken, oder pro re natâ gar zu verbiethen und abzuſtellen, Leyſer *cit. Spec. 25. §. 3.* Brum *cit. Diſſ. §. 7.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 125. §. 8.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 10. &c. idem de Jure navium c. 3. n. 58.* Wenigiſt verhalt ſich das, was wir von dem Jure Fluminum publicorum bishero geſagt haben (d) in regulâ alſo, welche jedoch per obſervantiam localem, pacta, privilegia, leges regni fundamentales & alia jura ſingularia vielmal ihren Abfall leidet. Obſchon alſo z. E. kein Privatus eigenmächtigerweis in dem Strom bauen darf, ſo iſt doch unten *C. 3. §. 13. & P. 4. C. 16. §. 11. in caſu,* da es nur zur Nothwehr und der Vorſchrift gemäß geſchiehet, ein anderes Speciali Jure verſehen. Item iſt (d) dasjenige, was oben von Einführung der Waſſer-Mautten, und Zöllen, dann Stappel, Kran und anderen dergleichen dem freyen Commercio beſchwerlichen Anordnungen gemeldet worden, im Heil. R. Reich durch die Fundamental-Geſetz ſehr limitirt. *Cap. Cæſ. Caroli VIImi & Franciſci Imi Art. 8.* Und da die Freyheit jetztgedachten Commercii ſowol zu Waſſer als zu Land durch ebenbemeldte Kayſerliche Wahl Capitulationes *Art. 7. & 8.* dann den Weſtphäliſchen Friedens-Schluß

Art.

Art. 9. §. 1. im Reich einmal feſtgeſetzt iſt, ſo kan (f) kein Reichs-Stand in ſeinem Territorio auf den durchflieſſenden offentlichen Strömen zum Nachtheil der Schiffarth wenigſt in Anſehen des Tranſito etwas verhengen, und werden widrigenfalls bey den höchſten Reichs-Gerichten Mandata S. C. de non impediendo navigationem erkannt, per præjudicia apud Blum *Proc. Cam. T. 34. n. 155.* Moſer Reichs-Hof-Raths-*Proceſs T. 1. C. 2. §. 69.* Graff *de libertate fluminum publicorum hodienum relictâ §. 22.* es geſchehe dann ſolches aus erheblicher Urſach, z. E. ex cauſa belli, contagionis, pacti Specialis, Graff ibi *§. 17.* Ludolff *Jus Cam. p. 147. §. 35.* oder Jure Retorſionis gegen exteros. *Cap. Cæſ. cit. Art. 7. §. 6.* Wie auch ſonſt in andern Fällen, da uns directè Schaden dadurch zugieng, z. E. mittels der Holzflözung durch unſer Territorium, maſſen das Flozen der Fiſchweid, dann den Mühlen und Ufern ſehr ſchädlich, folglich allerdings juſta cauſa prohibendi vorhanden, und â libero jure navigandi ad Jus Grutiæ keine ſchlüßige Folge iſt. B. Cramer *Obſerv. 192.* Graff *§. 14.* Eſtor *§. 2294.* Moſer ibi *loc. cit. idem* Forſt-*Æconomie L. 2. C. 11. §. 28. &c.* Fritſch *de Jure Grutiæ C. 3. n. 7.* Vielweniger (g) gehet obigen Reichs-Conſtitutionen nach in Imperio an, daß man den Fluß zu Abtrag der Schiffarth und deſſen Commercii verbauet, völlig abgrabt, und anderwärts hinleitet, dann wann gleich die Unterthanen nichts darwider ſagen darffen, ſo ſchweigen doch die benachbarte Ständ nicht darzu, immaſſen Chur-Brandenburg wegen Abgrabung der Saale an Chur-Sachſen, und der König von Dännemark als Herzog von Holſtein wegen Verbauung der Elbe an der Stadt Hamburg ſtarke Contradictores gefunden, auch letzterenfalls bey dem Kayſerl. Reichs-Hof-Rath ein Mandatum Demolitorium unâ cum Excitatione des Niederſächſiſchen Creis Ausſchreib-Amts erkannt worden iſt. Moſer *loc. cit. §. 39. 99.* **Leben König Friederichs in Preuſſen** *p. 567.* Confer Stryk *Diſſ. de Jure Cataractarum.* Wohingegen (h) die in einem Schif-reichen Fluß gehende Wäſſer ebenfalls Schif-reich zu machen durch die Reichs-Conſtitutiones nicht nur nicht verwehrt, ſondern vielmehr, daß ſolches kein anderer Reichsſtand verhinderen ſolle in Favorem Commercio-

rum

rum ausdrücklich verſehen iſt, *Cap. Cæſ. cit. Art. 8. §. 7.* womit man auch obiges Chur-Brandenburgiſches Factum zu entſchuldigen geſucht hat. vide Auth. Anonym. *ad Capit. Carol. 6. cit. Art. 8. litt. m. n.* Das Dominium Rheni, welches (i) bekanntermaſſen Chur-Maynz, Trier, Cölln und Pfalz ſowol in ihren eigenen als anderen benachbarten Territoriis prætendiren, könnte allenfalls auch zu Limitirung deſſen dienen, was oben von dem Landsherrſchaftlichen Dominio Fluminis publico und der daraus flieſſenden Würkung en General bemerkt werden. Die Streitſchriften, welche mit Occaſion der fliegenden Brücken zu Neuwied über gedachtes Dominium Rheni zum Vorſchein gekommen ſeynd, ſiehe *in Select. Jur. Publ. noviſſ. p. 10. C. 1. P. 12. C. 9. P. 14. C. 8.* Confer Klipſtein de Dominio Rheni. Iſt nun der Fluß (k) wie es öfter geſchiehet, zwiſchen zwey benachbarten Landen ſtatt der Gränitz, ſo iſt auch derſelbe zwiſchen beeden Theilen regulariter commun. Beck *de Jure Limitum C. 8. Obſ. 4.* es ſeye dann ein anderes abgemacht oder hergebracht. Nettelblatt *Jus Nat. §. 1084.* Kan dahero ſolchenfalls ein Theil ohne dem anderen nichts præjudicirliches hierauf verfügen, z. E. Brucken darüber ſchlagen. Stryk *de Jure Pontium C. 2. n. 32.* Von Bächen und all anderen Privat-Flüſſen, welche obiger Beſchreibung nach nicht unter die Flumina publica gehören (l) iſt hier weiter kein mehreres zu bemerken, als daß ſie eodem Jure geachtet werden, wie der Grund ſelbſt, welchen ſie durchflieſſen. *L. 1. §. 4. ff. de Flumin.* dergeſtalt, daß der Eigenthümer des Grunds auch Herr vom Bach iſt, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 14. n. 17.* Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 5. C. 5. §. 2. L. 8. C. 1. §. 4.* Ich kan alſo mit dem Waſſer, welches entweder auf meinem Grund entſprungen, oder von einem fremden Grund dahin abgefloſſen iſt, machen, was ich nur will, Leyſer, Rohr *cit. loc.* Mævius *p. 4. Deciſſ. 39.* Stryk *in Diſſ. Hall Vol. 2. Diſſ. 31. Caſ. 6.* und bin nicht ſchuldig, ſolches auf meines Nachbars Grund weiter abflieſſen zu laſſen, ſondern ich mag es ſelbſt gebrauchen oder anderwärtshin leiten. *L. 24. §. 12. & L. 26. ff. de Damn. infect.* Stryk, Mævius, Leyſer *loc. cit. & Spec. 502. de Jure Aquatico §. 12.* Rohr *loc. cit. & L. 3. C. 7. §. 13,* wann gleich mein Nachbar Schaden

dadurch

dadurch leidet, dann die Rechts-Regul ſagt: jure meo utendo nemini facio injuriam & cuilibet licet in ſuo etiam cum incommodo & detrimento alterius conditionem ſuam facere meliorem. *cit. L. 24. & 26.* & ibi Brunnemann cum Stryk & Mævio *ſupra alleg. Orac. Jurid. T. 10. p. 445. dummodo non fiat ex merâ æmulatione, Cap. Seq. 2. §. 6. n. 5. litt. c.* Es hindert auch nicht, daß das Waſſer vorhin allzeit von dem meinigen auf des Nachbars Grund abgefloſſen iſt, hoc enim (ſchreibt ob-allegirter Strykius) ex merâ amicitiâ paſſus ſum, ut ſic alter non niſi precarium jus prætendere poſſit. Desgleichen ſtehet nicht im Weg, was *in Tit. ff. ne quid in Flum. Publ.* fiat, quo aliter aqua fluat, verſehen iſt, dann das Rubrum ſelbſt zeigt ſchon an, daß alldort die Red nur de Fluminibus publicis ſeye. Stryk ibi. Ganz anders verhalt ſich die Sach in rivo ſeu flumine privato, es ſeye dann, daß mein Nachbar auf meinem Grund ſervitutem Fluminis vel Aquæ ductûs hergebracht hat, kraft deſſen ich *juxta Cap. Seq. 8. §. 9. & 12.* das Waſſer auf ſeinen Grund abflieſſen oder ableiten zu laſſen ſchuldig bin. *L. 21. ff. de aquâ & aquæ pluv. arcend.* & ibi Brunnemann cum Stryk. Leyſer *loc. cit.* Zuweilen werden (m) Flumina privata auch ohne Schifreichmachung publica, wann ſie nemlich dem Dominio Principis incorporirt werden, und andurch *juxta num ſeq. 6.* qualitatem rerum publicarum zufälligerweis annehmen. Der Perlfang ſtehet wenigiſt in hieſigen Landen der Landsherrſchaft vi Mand. Elect. de 11. Junii 1700. als ein Regale Præcipuum allein zu, einfolglich werden zwar auch die Perlbäch ſelbſt, jedoch weiter nicht als in Anſehen des Perlenfangs, pro publicis conſiderirt, im übrigen ſeynd und bleiben ſie Flumina privata, wie all andere Bäch von ſothaner Gattung, und iſt dahero auch in der hieſigen Cameral-Inſtruction *§. 15.* verſehen, daß man die Fiſcherey auf ſothanen Bächen von den Innhabern auf gute Art an ſich zu bringen trachten ſoll, damit der Unterſchleif deſto leichter verhütet, und unter dem Vorwand des Fiſchens ſich auch des Perlfangs weiter nicht mehr angemaſſet werde. (n) Soviel endlich die ſtehende Waſſer belangt, rechnen die Authores nichts davon ad res publicas als die See. Grotius *L. 2. C. 2. §. 4.*

Eſtor Teutſches Recht §. 1060. Confer Buder de Dominio lacûs Bodamici, welches jedoch der hieſigen Lands-Obſervanz nach auch nicht univerſaliter wahr iſt, ſondern nur bey gröſſeren und jenen Seen eintrift, welche zugleich der Cammer einverleibt, und ſowol mit eignen See-Richtern, als See-Ordnungen verſehen ſeynd, wie z. E. der Ammer-Stahrenberger-und Chiemſee. Die übrige See in Bayrn gehören ſowol mit der Niedergerichtsbarkeit als Fiſcherey privatis zu, und ſeynd mithin nichts anders, als Bona privata, welche Bewandnuß es auch mit den Weyhern, Teichen, Brunnen, und all anderen ſtehenden Wäſſern hat, ſoweit ſie nicht in der Qualität als Cammer-Güter ad Bona publica gehören. (o) All obiges in eins zuſamm genommen, macht ſich der Schluß von ſelbſt, daß heut zu Tag weder von flieſſend noch ſtehenden Waſſer etwas pro re communi mehr angeſehen werden kan. Wahr iſt, daß man Waſſer zu ſchöpfen weder in locis publicis noch privatis ſoleicht jemand verwehrt, ſonderbar wo die Abundanz und der Caſus innoxiæ utilitatis vorhanden iſt. Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 1.* und man kan in ſolchen Fall billich ſagen, was Latona bey Ovidio dem groben Bauers-Volk mit den Worten verwieſen hat:

Quid prohibetis aquas, uſus communis aquarum.

Allein, wie wir von rebus Innoxiæ utilitatis oben ſchon überhaupt erinnert haben, ſchlagt dieſes nicht ſoviel in die Pflichten der Nothwendigkeit, als der menſchlichen Leutſeeligkeit und Gefälligkeit ein, Puffendorf *J. N. L. 3. C. 3. §. 8.* und erwachſet erſt alsdann in eine Obligationem perfectam, wann ſervitus aquæ hauſtûs einmal rechtmäßigerweis erlangt worden iſt. *Juxta Cap. ſeq. 8. §. 12.*

Von Rebus propriis und zwar privatis, ſowol der Privat-Leuten als Regenten,

5. Eigne Sachen (res propriæ) werden obiger Abtheilung nach communibus entgegengeſetzt, und ſeynd entweder privatæ oder publicæ. Von dieſen letzteren ſiehe *num. ſeq. 6.* Rem privatam nennt man, was nicht ad Patrimonium Reipublicæ vel Principis, ſondern Privat-Leuten zugehört. Heinneccius *Juſt. §. 329.* Wolff *Jus Nat. P. 2. S. 1. C. 8. §. 2. &c.* Struvius *Jur. Her. T. 7. C. 1. S. 1. §. 4.* und da der Regent ſelbſt (a) ſub diverſo reſpectu eine doppelte Perſon, nemlich publicam & privatam vorſtellt, oben *P. 1. C. 2.*

ſon-

§. 7. n. 1. Struvius *loc. cit. §. 8.* ſo wird dasjenige, was er in der letzteren Qualitet beſitzt, nicht ad Publicum ſondern Privatum Principis Patrimonium gerechnet, Struv. ibi. welches auch in denen Römiſchen Geſatz-Büchern bald Ratio Cæſaris & Auguſtæ, bald Res Principis Privata oder ſacrum Patrimonium, privata Principis ſubſtantia und öfters res Dominica genannt zu werden pflegt, wie inſonderheit aus folgenden Rechts-Stellen zu erſehen iſt, *L. 6. §. 1. ff. de Jure Fiſci, L. 9. Cod. ibidem. L. 1. C. de Offic. Com. Rer. Priv. L. Ult. C. de Agr. & Manc. Domin. Rer. L. Ult. C. de Vectig. & Comm. L. 1. C. de Interdictis L. 39. §. 10. ff. de Leg. 1. L. 3. C. de Quadr. Præſcr.* Struv. ibi. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 3.* Rivini *de Bonis Principis Patrimonialibus §. 2. &c.* (b) Heut zu Tag nennt man es insgemein die Chatoulle, fürſtliche Handgelder, geheime Cabinets-Caſſa, Familie-Güter ꝛc. Moſer Hof-Recht *T. 1. L. 2. C. 4. §. 11.* Zink Camer wiſſen. *P. 2. p. 458.* Neumann *Jus Principum Privatum T. 4. L. 1. T. 4. §. 30.* Juſti Staats-Wirthſchaft *T. 2. L. 1. §. 76.* Hoffmann *Diſſ. de Patrimonio Principis privato* und obſchon die Chatoulle ſelbſt in gewiſer Maas, und ſoweit ſie nur von denen regierenden Fürſten allein geführt zu werden pflegt, ebenfalls unter die Staatsſachen reflexè mitgehört. Hoffmann ibi *§. 12.* So ſeynd und bleiben doch wenigiſt die dahin gewiedmete Güter res & bona privata, und rechnet man in ſpecie alles darunter, was (c) dem Fürſten nicht ſeiner Regentſchaft wegen und in Ruckſicht auf dem Staat, ſondern in anderweg, z. E. durch Particular-Erbſchaften, Vermächtnuſſen, Schankungen, Heurath-Gut zugehet, oder etwan durch löbliche Erſparnus an den Ordinari-Cammer-Gefällen von ihm zuruck gelegt, oder ex Patrimonialibus weiter beygeſchaft wird. Hoffmann *C. 2. §. 11.* Neumann *cit. §. 30.* Struv. *cit. §. 8.* Rivini *cit. §. 4.* Leyſer *Med. Spec. 657. §. 1.* & Jus Georg *L. 1. C. 44. n. 23.* Zink, Moſer *loc. cit.* ſive ſint res mobiles ſive immobiles & fructus vel naturaliter vel civiliter tales. Jacobs de Principis ſucceſſore Domanialia revocante *§. 2.* Item gehört in Regnis vel Provinciis merè Patrimonialibus das ganze Land zum Privat-Vermögen des Fürſtens. Man weis allda von dem Patrimo-

nio publico Principis nichts. Neumann ibi *§. 37. &c.* Titius *loc. cit. §. 2.* Leyſer Jus Georg. *L. 1. C. 44. n. 27.* und hat der Regent hierinn nicht nur die Landsherrliche, ſondern auch die nemliche Gewalt, welche jeder Haus-Vatter in Anſehen ſeines Privat-Vermögens hat, dergeſtalt, daß das Vermögen der Unterthanen nichts als ein bloſes Precarium und ſo, wie das Peculium der Römiſchen Leibeignen zu conſideriren iſt. Schmid *Jus Publ. Univ. L. 3. C. 3. n. 72.* Daß es aber dergleichen Patrimonial-Reiche gebe, und geben könne, iſt Sententia Communior & Media zwiſchen jenen; welche entweder mit Hobbeſio alle Reiche für Patrimonial anſehen, oder mit Coccejo gar keines dergleichen erkennen wollen. Neumann ibi *§. 38. &c.* Böhmer *Jus Publ. Univ. Part. Spec. L. 1. C. 3. §. 35.* Grotius *L. 1. C. 3. §. 12.* Struvius *Jur. Her. T. 7. C. 2. §. 59. &c.* Gleichwie nun (d) jedem Privato mit ſeinem Eigenthum nach Belieben zu ſchalten und zu walten vergönnt iſt, ſo hat auch der Regent mit ſeiner Chatoulle und dem Patrimonio privato ganz frey und ungeſperrte Hände. *Juſti Cit. L. 1. §. 76.* Leyſer *Cit. Spec. 657. §. 1.* Hoffmann *cit. §. 11.* Moſer Staats-Recht *T. 26. C. 139. §. 46. 48.* ſoweit kein anderer Nexus z. E. Feudalis vel Fidei Commiſſarius etwan im Weg ſtehet. Neumann *cit. §. 30.* Struv. *Jur. her. T. 7. C. 2. §. 38. 53.* Confer die erklärte Bayriſche Lands-Freyheit *p. 3. Art. 2.* worinn das Patrimonium publicum dem privato Principis fleißig contra diſtinguirt und das letztere zu freyer Landsfürſtlicher Diſpoſition reſerviret wird, per verba: **aber unſere eigene Güter ſollen hierinn nicht eingezogen, und wir damit frey ſeyn.** Solchemnach iſt der Landsherr nicht ſchuldig, ſeine Tafel und den Stands-mäßigen Unterhalt, oder andere Onera publica und Staats-Ausgaben damit zu beſtreitten, Struvius *cit. §. 8. Juſti cit. L. 1. §. 76.* dann dazu iſt eigentlich das Cammergut und Patrimonium publicum gewiedmet, wie wir Num. ſeq. 6. hören werden, wohingegen das Patrimonium privatum oder die Chatoulle nur pour les menus plaiſirs oder zu kleinern, auch geſchwind und faſt täglichen privat und willkürlichen Ausgaben dient, deren verſchiedene bey oballegirten Zink und Moſer ſich ſpecificirt befinden. Solchemnach iſt nicht accurat geſprochen, wann (e) man, wie

es

es verſchiedene Authores thun, die Tiſch-Tafel-Domanial- und Cammer-Güter mit gegenwärtigen Chatoulle und Patrimonial-Gütern ſchlechterdings vermiſcht, und pro Synonimis annimmt. Der Unterſchied zwiſchen beeden liegt aus dieſem und nächſt-folgenden num. 6. ganz offenbar zu Tag, *Juſti cit. §. 76.* Leyſer *Spec. 667. de Fiſco Principis §. 1.* und zwar nicht nur quóad effectum liberæ diſpoſitionis & alienationis, ſondern auch quóad modum adminiſtrationis, dann die Chatoull-Güter werden ſelten durch die Cammer-Bediente, ſondern gemeiniglich durch beſondere Leut, nemlich die geheime Zahlmeiſter oder Cabinets-Secretarios beſorgt. Zink, Moſer *loc. cit.* Wie es auch die Römer ſchon im Brauch gehabt, und eigene Comites beſtellt haben, deren einer die offentliche-der andere die geheime und Privat-Ausgaben in der Incumbenz hatte. *tot. tit. Cod. de Officio Comitis Sacrarum Largitionum, & tit. Cod. de Officio Comitis Rei privatæ.* Daß nun der Fürſt (f) in Anſehen mehrbemeldter Chatoull Jure Privatorum zu achten ſeye, iſt zwar die einhellige Meinung aller Rechtsgelehrten. Rivini *loc. cit.* Hoffmann *cit. Diſſ. C. 3. §. 6.* Confer *Not. ad Part. Præced. 1. C. 2. §. 7.* Ob aber dieſe Regul ſo univerſal ſeye, daß ſie gar keine Limitation zu leiden, folglich berührte Chatoulle auch jene Vorzüg und Privilegia, welche ſonſt dem Patrimonio Principis publico ſowol nach gemein-als Statutariſchen Rechten beygelegt und bey den Comentariis *ad Tit. ff. de Juribus Fiſci paſſim recenſiert* ſeynd, nicht einmal zu gaudiren haben ſolle, wird bey oft-allegirten Hoffmann *C. 4. §. 3. & Seq.* pro & contra weitläufig diſputirt. Wir decidiren hierinn nichts, müßten uns aber ebenfalls, ſoviel das Jus Prælationis & tacitæ hypothecæ in concurſu creditorum ſonderbar betrift, mit *Juſti cit. §. 76.* wenigiſt nach hieſigen Land-Rechten ſalvo meliori auf die Affirmativam einverſtehen, weil ſolche erwehntes Pfand-und Vorzugs-Recht nur dem Fiſco, oder was *Juxta num. Seq. 6.* das nemliche iſt, dem Patrimonio Principis publico einraumen, und ſich ſohin auf das toto cœlo davon unterſchiedene Patrimonium Principis privatum ſo wenig, als ad alia non expreſſa per interpretationem doctrinalem extendiren laſſen. *vide Cap. ſeq. 6. §. 4. & Part. Præc. 1. C. 2. §. 16. n. 7.* Wie und auf was

Weis nun (g) aus einer Privat-Sach publica, oder aus dieſer viciſſim eine privata werden könne; Item, was in dubio von beeden mehr præſumirt werde, auch wie oft eine Sach ſub diverſo reſpectu theils als privata, theils publica zu reſpiciren ſeye, *vide num ſeq.* 7.

Von publicis Rebus.

6. Publicæ Res, welche *juxta num. præc.* 5. privatis contradiſtinguirt ſeynd, theilen ſich nach Römiſchen Recht in Res Jure Gentium vel Civili publicas. Lauterbach *ff. L.* 1. *T.* 8. *§.* 10. Die ſogenannte Res Jure Gentium publicæ waren in ſenſu lato bey denen Römern ſoviel als obverſtandene Res communes *§.* 5. *Inſt. de Rer. Div.* Lauterb. *ibi §.* 11. In ſenſu ſtricto aber bedeuten ſie ſolche Sachen, deren Eigenthum zwar dem Staat, der Gebrauch aber jedermann in der Welt zuſtunde, z. E. offentliche Straſſen, Flüß und Seehäfen ſamt dem Ufer. *§.* 2. 4. *Inſt. & L.* 5. *ff. ibid. L.* 2. *§.* 3. *ff. nequid in loc. publ.* Und dieſe letztere heiſſen bey denen Authoribus eigentlich Res publicæ in ſpecie ſic dictæ. Lauterbach *cit. §.* 11. Struv. *Jur. Her. T.* 7. *S.* 1. *C.* 1. *§.* 5. Jargow *de Regalibus L.* 2. *C.* 1. *§.* 6. Res Jure Civili publicæ waren bey den Römeren wiederum zweyerley, dann entweder gehörten ſie ſowol mit dem Eigenthum, als der Nutzung dem ganzen Staat zu, oder es participirte auch jedes Mitglied des Staats in particulari von dem Gebrauch derſelben. Lauterb. ibi *§.* 13. Titius ad eundem *Obſ.* 36. Böhmer *de Jure Principis circa loca & opera publica tot. Cap.* 2. Die von der erſten Gattung, welche nemlich dem Staat ſowol quó ad uſum als proprietatem allein cum excluſione privatorum zuſtunden, (a) begreiffen unter anderen auch das ſogenannte Ærarium publicum nebſt dem Fiſco Principis. Jenes beſtund in der Caſſa, allwo die zu Beſtreitung der allgemeinen Staats-Ausgaben gewiedmete Einkünften ihren Einfluß hatten, und welche gleich mit dem Römiſchen Staat ſelbſt ihren Anfang nahm. Dieſer hingegen, nemlich der Fiſcus, fieng erſt mit der Römiſchen Monarchie an, und begriff nur die Einkünften, welche dem Kayſer zu ſein und ſeines Hofs Unterhalt von dem Staat angewieſen waren. Von beeden iſt zwar Patrimonium Cæſaris privatum obverſtandenermaſſen unterſchieden geweßt, mit der Zeit aber, da der Kayſerl. Dominat überhand nahme, wurden obig-verſchiedene drey Caſſen oft

der-

dergeſtalt durcheinander geworffen, daß man tempore Juſtiniani wenig Unterſchied mehr kannte. Böhmer *loc. cit.* Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 3.* Leyſer *Spec. 657. de Fiſco Principis §. 1. &c.* Coccejus *de Diſtinctione Bonorum c. 2. §. 1.* Es wird ſich aus folgenden darlegen, wie weit dieſe Römiſche, ſowohl mit der allgemeinen als beſonderen Teutſch- und Bayriſchen Staats-Verfaſſung hierinnfalls zuſammen treffe. Uberhaupt wird (b) publica Res bey uns genannt, was zum Staats-Eigenthum (Patrimonium rei publicæ vel Civitatis) unmittelbar gehört. Wolff *Jus Nat. P. 2. S. 1. C. 8. §. 2. &c.* Struv. *Jur. Heroic. T. 7. S. 1. C. 1. §. 4.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1797.* Neumann *Jus Princ. Priv. T. 4. L. 1. T. 4. §. 30.* Titius *Obſ.* ad Lauterbach *36. n. 2.* Dann der Staat wird fictè vel myſticè für eine Perſon geachtet. Lauterbach *ff. L. 1. T. 8. §. 13.* Möller *de Jure Perſonarum §. 4.* und ſo wenig eine Privat-Perſon ohne Eigenthum beſtehen kan, alſo und noch vielweniger iſt ſolches einem ganzen Staats-Cörper möglich. Die zu deſſen Erhaltung erforderliche Mittel kommen mit denenjenigen, welche ein Privatus haben kan, und muß, der Gröſſe nach bey weiten in keine Vergleichung, und gleichwie hiernächſt in Statu Monarchico der Regent den ganzen Staat repræſentirt, ſo ergibt ſich von ſelbſt, daß alles, was er in dieſer Qualität und als Landsherr hat oder beſitzt, res merè publica ſey. Schmid *Jus Germ. p. 358.* Coccejus *de Diſtinct. Bon. C. 2. §. 1.* und zwar ohne Unterſchied, ob ſolches gleich anfänglich bey Errichtung des Staats von dem Volk zum Beſten des gemeinen Weeſens und des Regentens Unterhalt ausdrücklich gewidmet, oder erſt hernach in dieſer Abſicht und zu ſolchem Ende erlangt worden ſeye. Struv. *Jur. Her. T. 7. S. 1. C. 1. §. 8.* Solchemnach (c) ſchätzt man heut zu Tag publicas Res nicht ſoviel mehr ex uſu communi & promiſcuo, als aus jetzt-verſtandenen Zweck derſelben. Titius ad Lauterbach *Obſ. 36.* und werden folglich nur all jene Sachen anhero gerechnet, welche das Römiſche Recht obgedachtermaſſen ad res communes vel publicas referirt. z. E. das Meer ſamt dem Geſtatt und den Seehäfen, wieauch offene freye Flüſſe und Land-Straſſen. Eſtor *§. 1057. & 1795.* Titius ibi *n. 2.* Heinneccius *§. 328.* Leyſer *Spec. 25. de publicis Rebus ſeu ut in Mo-*

narchia vocant, *regalibus*. §. 3. ſondern auch überhaupt alles, was dem Fürſten oder Staat in mehr-bemeldter Abſicht an Landen, Leuten, Gütern, Renten, Rechten, Gerechtigkeiten, Jurisdictionalien, Regalien und anderen Landsherrlichen Juribus und Prærogativis zugehört. Titius, Wolff, S. uv. *loc. cit.* Coccejus *de Diſt. Bon. C.* 2. §. 1. Schmid *Jus Germ. p.* 358. *Juſti. cit. L.* 1. §. 70. Hellefeld voce Cammer-Güter Leyſer *Jus Georg. L.* 1. *C.* 44. §. 16. 18. Seckendorf Fürſten-Staat *P.* 3. *C.* 2. ſogar die Fürſtliche Mobiliar- und fahrende Haabſchaft (d) nimmt naturam rei publicæ an, ſoweit ſie zum Fürſtl. Staat, Luſtre und Anſehen erforderlich, zum Lands-Schutz und andere uſus publicos gewiedmet, oder als ein ſurrogatum vel acceſſorium publicæ rei immobilis conſiderirt, oder derſelbe ſonſt expreſſe vel tacite einverleibt iſt. Neumann *cit. L.* 1. *C.* 3. §. 12. Struv. *cit.* §. 8. & *C.* 2. §. 52. Moſer Staats-Recht *T.* 26. *C.* 139. §. 47. &c. Ludolff *de Jur. Fœm. Illuſtr. P.* 2. *C.* 1. §. 16. Stryk *de Jur. Allod. Princip. C.* 4. *Uffel de Hæred. Mobil. Perſon. illuſtr.* §. 8. Dahingegen muß (e) publica res vel Patrimonium publicum mit den Fructibus deſſelben nicht vermiſcht werden. Grotius *L.* 2. *C.* 6. §. 12. Dieſe letztere ſeynd und bleiben ſolang und viel res privatæ, bis ſie mittels der Incorporation oder ſonſt Qualitatem publicæ Rei an ſich nehmen. Leyſer *Jus Georg. L.* 1. *C.* 44. *n.* 23. Obſchon alſo z. E. Jus Confiſcationis ſelbſt in Patrimonio publico iſt, ſo wird doch von den Fundis confiſcatis billich ein anderes ſtatuirt, quia ſunt ſolummodo fructus Juris confiſcandi, Grotius *loc. cit.* Confer *L.* 2. §. 4. *ff. ne quid in loco publ.* Allwo es heißt: *Res fiſcales quaſi propriæ & privatæ Principis ſunt.* Man pflegt Patrimonium publicum (f) gemeiniglich in Domanialia, Cameralia & Fiſcalia zu theilen. Uber die Definition der Domanialium ſeynd zwar die Authores ſelbſt nicht allerdings einig, à potiori aber werden die Bona Principatûs darunter verſtanden, welche zum Behuf der gemeinen Staats- und Regierungs-Köſten ex primæva fundatione vel ſaltem ſubſecutâ incorporatione deſtinirt ſeynd. Struv. *cit. C.* 1. §. 6. Buderus *reppert. Jur. Publ. voce Domainen* §. 1. Hellefeld *reppert voce Domainen.* §. 1. Leyſer *Jus Georg. L.* 1. *C.* 44. §. 1. 4. Die Tractaten

ſonderbar Domaniales betreffend.

ten

ten, welche ex profeſſo davon geſchrieben ſeynd, hat Frieſe in ſeinem ſo betittulten Corpore Juris Domanialis zuſamm getragen, welche Collection aber durch die von dieſer Materie zeithero weiters herausgekommene Schriften leicht um die Helfte vermehrt werden könnte, ſonderbar wann man jene dazu nimmt, welche nicht nur pro, ſondern auch contra Domanium geſchrieben ſeynd, vide Leyſer *Spec. 50. §. 8.* Struv. *Bibliothec. Jur. Edit. Noviſſ. de Anno 1756. p. 915. &c.* Einige wollen auſſer den Landen, wo lex Domanialis expreſſa vorhanden iſt, gar kein Domanium erkennen, ſondern ſehen es lediglich für eine Franzöſiſch und Italiäniſche Geburt an. Lynker *Deciſ. 1202.* Leyſer *de Aſſentationibus Jure Conſultorum C. 4. S. 2. §. 1. &c.* idem *Spec. 50. de Cauſis odii erga Advocatos Fiſci, eorumque flagitiis. §. 9.* Allein es ſcheint nur ein bloſſer Wort-Streit zu ſeyn. Dann obſchon die Domania, ſoviel den Namen betrift, ſich weder ex Jure Civili, noch Feudali vel Canonico erweiſen laſſen, ſondern originis mere Gallicæ & Italicæ ſeynd, ſo iſt doch die Sach ſelbſt unwiderſprechlich, und hat ſchon lang vorher, ehe man an dieſen Namen gedachte, ihre gute Richtigkeit gehabt, indeme es in allen Landen, und zu allen Zeiten Güter gegeben, welche lediglich ad uſus Reipublicæ vel Regiminis gewiedmet waren, man mag ſie nun gleich mit denen Italiäneren und Franzoſen Domania vel bona Coronæ, mit denen Römern Ærarium publicum, mit unſeren teutſchen und Bayriſchen Lands-Leuten aber Landſchaft-Cammer- oder Urbars-Güter, und wie nur immer gefällig, benennen; genug, daß man dergleichen Güter faſt in aller Herren Landen antrift, wie es Leyſerus ſelbſt anderwärts *in Spec. 657. de Fiſco Principis §. 1.* nicht widerſpricht, folglich mehr in nomine, als re zu diſſentiren ſcheint. Confer Lamm *de Bonis Cameræ alien. §. 9.* Buder *reppert.* voce *Domainen §. 5.* Struv. *Jur. Heroic. T. 7. C. 2. §. 48.* Griebner *de Præjud. Princip. ex Abuſ. Jur. Juſt. C. 3. §. 4. ibi in not.* Jetztbemeldten Domanialibus vel Bonis Principatûs werden die Bona Principis oder Cammer-Güter (g) contradiſtinguirt, und iſt unter dieſen letzteren nichts anderes verſtanden, als was dem Landsherrn quà Landsherrn an Gütern und Einkünften unmittelbar zuſtehet, um ſich und ſeinen Hofſtaab davon zu unterhalten. Eſtor

und Cameral-es.

Teutſches Recht *T. 1. §. 1058.* Hellefeld *reppert. voce* Cammer⸗Güter *§. 1.* Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 2. 5.* Lamm *cit. Diſſ. §. 4.* Schreber von Cammer⸗Gütern *S. 1. §. 6.* Bey geiſtlichen Fürſten pflegt man ſie Bona Menſalia oder Tafel⸗Güter zu benennen, und haben ſie ſolche auch nicht als Biſchöf, ſondern als Lands⸗herren zu genieſſen. Eſtor *loc. cit.* Struv. *cit. C. 1. §. 7. & C. 2. §. 40. &c.* Hellefeld *loc. cit. §. 4.* Was dem⸗nach Jure Romano Fiſcus heißt, das nennt man heut zu Tag die Cammer, und gleichwie bey den Römern ob⸗gedachtermaſſen Fiſcus & Ærarium publicum zweyerley Departements ausmachten, alſo auch bemerkt man auch heut zu Tag an den meiſten Orten, wo Landſtände ſeynd, faſt die nemliche Differenz zwiſchen der Cammer und Landſchafts⸗Caſſa. Lauterbach *ff. L. 49. T. 14. §. 3.* Titius *cit. loc. §. 5.* Schreber *cit. §. 6.* welchen Unter⸗ſchied Leyſerus *cit. Spec. 657. §. 1.* nicht nur in Conſuetudine, ſondern auch in recta ratione & naturâ rei wohl fundirt zu ſeyn glaubt, und obwol *Juſti cit. L. 1. §. 68.* Dieſes letztere widerſpricht, indeme der Stands⸗mäßige Unterhalt des Fürſtens, welchen die Cammer pro objecto hat, ebenfalls eine nothwendige Rubrique un⸗ter den allgemeinen Staats⸗Ausgaben macht, folglich mit dem Landſchaftlichen Departement ad eundem finem gehet, ſo muß er doch das erſte nemlich Conſuetudinem wenigiſt an jenen Orten, wo die Landſchaft ein ſeparirtes Corpus vel Collegium conſtituirt, ſelbſt ge⸗ſtehen, und ſchreibt er den Urſprung dieſes Unterſchieds der ehemaligen Beſchaffenheit von Teutſchland zu. „In „ dem mittleren Zeitalter (ſagt er) mußten ſich die teut⸗„ ſchen Fürſten mit denen Einkünſten aus ihren Cam⸗„ mer⸗Gütern und Regalien behelfen, und als dieſe nicht „ mehr zureichen wolten, ſo ſahen ſie ſich genöthiget von „ ihren Unterthanen unmittelbaren Beytrag zu forde⸗„ ren, gleichwie aber dieſes nur Bitt⸗weis geſchahe, und „ die Steuren eben daher Bette genañt wurden, ſo glaub⸗„ ten die Stände Urſach zu haben, dafür zu ſorgen, daß „ dieſer Beytrag weder zur beſtändigen Auflag gemacht, „ noch zu anderen Zweck verwendet werde, und behiel⸗„ ten ſich alſo die Anordnung, oder wenigiſt die mit Di⸗„ rection über dieſe Einkünfte vor, welche folglich von „ denen ehemaligen Einkünften der Fürſten abgeſöndert

„ wur⸗

„ wurden. „ Confer Hellefeld voce *Domainen* §. 7. Buderus *reppert* voce Landſtände §. 15. item voce *Jus Collectandi* §. 2. Struben *de Collect. & Ærar. Provincial.* §. 6. Es iſt aber auch dieſes (wie ſowol jetzt-bemeldter Juſti als Titius *loc. cit.* §. 5. bemerkt) in Teutſchland nicht univerſal, ſondern wie ſeine Wort lauten, muß ſolches ex habitu cujusque provinciæ beurtheilt werden, maximè cum Dominatus antiqua inſtituta facilè pervertere ſoleat. Soviel endlich die Bona Fiſcalia belangt (h) hat der Fiſcus heut zu Tag unterſchiedliche Bedeutungen, bald verſtehet man den Landsherrn ſelbſt darunter. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19.* §. 1. bald aber nur jenen, welcher ihn in ſeinen Cauſis procurando vel advocando zu vertretten, oder ſoviel den Reichs-Fiſcal in Specie betrift, das Kayſerl. Intereſſe bey den höchſten Reichs-Gerichten wahrzunehmen hat. Buder, Hellefeld *reppert.* voce *Fiſcal.* Leyſer *Spec. 49. de Advocatis Fiſci.* Bald aber bedeutet er gewiſſe Güter, und zwar in ſenſu ſtrictiſſimo nur jene, welche der Landsherrſchaft als vacant oder ex capite delicti Confiſcations-weis heimfallen, in ſenſu ſtricto aber die Cammer-Gefäll und Regalia, in ſenſu lato endlich den Complexum des geſammten Patrimonii publici ohne Unterſchied der verſchiedener Stationen, wo ſelbes nach jeden Lands-Brauch und Verfaſſung adminiſtrirt zu werden pflegt, Lauterbach *ff. L. 49. T. 14.* §. 4. Titius *loc. cit.* §. 1. Hellefeld *reppert. voce Fiſcus* §. 1. 3. Buder *reppert. voce fiſcaliſche* Gerechtigkeiten Thomaſius *de Regalibus Fiſci Principum Germaniæ C. 1.* §. 1. Und in ſolch letzteren Verſtand wird auch der Fiſcus bey Leyſero *Spec. 174.* §. 3. mit einem Polypo verglichen, welcher viele Branchen hat, damit er deſto leichter um ſich greiffen könne. Aus all dieſem aber (i) ergibt ſich endlich ſoviel, daß zwiſchen oberwehnten Bonis Domanialibus, Cameralibus, Fiſcalibus kein realer Unterſchied ſeye. Lamm ibi §. 9. Lœw de eo, quod juſtum eſt circa revocanda avulſa. §. 3. Sie ſeynd überhaupt Bona publica, haben einerley Zweck und Würkung, differiren ſohin lediglich circa locum vel modum adminiſtrationis. Von dem teutſchen Reich in Corpore führt mehrbelobter Titius §. 4. als etwas beſonders an, daß man zwar ein Jus Fiſci, aber kein beſtändig- und allgemeines Patri-

wie auch Fiſcal-

monium publicum hierinn antreffe, quia ſinguli ſtatus ſuas rationes habent ſeparatas, wieweit jedoch ſolches Grund habe, ſihe mit mehreren bey Moſer Staats-Recht *T. 6. Cap. 131.* Schwæder *de Domanio Imperii.* Hier zu Land theilt ſich (k) das Patrimonium publicum hauptſächlich in zwey Stationes, nemlich in die Cameral und Landſchaftliche. All übrige Filial- oder Neben-Stationes ſchlagen in eine von dieſen beeden, und öfters auch in beede zugleich ein, mit dem Fiſco aber ſiehet es hier eben ſo aus, wie wir oben en General davon bemerkt haben.

Art und Weis, wie publicæ Res zu entſtehen pflegen.

7. Gleichwie die Qualitas Rerum Moralium meiſtentheils aus ihrem Entzweck, welchem ſie gewiedmet ſeynd, determinirt und beurtheilt werden, alſo gehet es auch mit der Qualitate Publicarum Rerum. Titius ad Lauterbach *Obſ. 36.* Sobald (a) die Sach einmal ad finem publicum deſtinirt iſt, ſobald wird ſie auch nicht mehr pro privatâ ſed publicâ angeſehen. *Juxta Num. præc. 6.* Was nun die Regalia vel Jura Majeſtatica (b) in Specie belangt, ſeynd ſolche ihrer Natur nach publica, weil ſie keinen anderen Zweck haben als Salutem publicam, und in der That nichts anders ſeynd, als media ad obtinendum illum finem, folglich auch nur ſolang ſubſiſtiren, als ſie von dieſem Scopo nicht abweichen per axioma: ceſſante fine ceſſant media. *Juxta Part. Præc. 1. C. 2. §. 6. n. 5.* Wenigiſt verhalt ſich die Sach ſo in regulairen Staaten & Regnis non Patrimonialibus, dann was es in Patrimonialibus für eine irregulare Beſchaffenheit disfalls habe, und welchergeſtalten hierinn der ganze Staats-Cörper ſamt dem ſummo Imperio und ſammentlichen Ausfluß res merè privata Principis ſeye, das haben wir oben *Præc. n. 5.* ſchon gehört. Auſſer jetzt-gedachten Regalien (c) iſt keine Sach an ſich publica, ſondern muß erſt expreſſè vel tacitè dafür erklärt werden, und hangt dieſe Declaration bey Errichtung eines neuen Staats lediglich von Einſtimmung derjenigen ab, welche ſich ſolchergeſtalten mit einander vereinigen, und den neuen Staats-Cörper als Mitglieder zuſammen ausmachen wollen. Alſo iſt z. E. aus der Hiſtori bekannt, wie bey Errichtung des Römiſchen Staats unter Romulo ſamentliche Felder in drey Theil getheilt, und der dritte zum Unterhalt des Königs,

dann

dann denen allgemeinen Bedürfnuſſen des Reichs gewied⸗met worden. Strabo, Plutarchus, Dyon, Halicar. In ſtatu jam conſtituto liegt dem Regenten (d) welcher das Ruder darinn führet, zu ermeſſen ob, was die gemeine Wolfarth des Staats, als der Zweck ſeiner Regierung erfordere, einfolglich hat er nicht nur die Obligation Res, Bona, Jura, Loca, vel Opera publica ſemel conſtituta zu erhalten, ſondern auch das Recht, die al⸗te pro re natâ & exigentiâ zu vermehren, oder neue dergleichen zu conſtituiren, und einzuführen. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 7.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 8.* Lamm *de Bon. Cam. §. 8.* Böhmer *de Jure Principis circa loca & opera publica C. 1. §. 9.* Inſon⸗derheit kan derſelbe ſeine Chatoulle-und Privat-Güter (e) dem Domanio vel Patrimonio publico ohne alle Wi⸗derred einverbleiben, und auf ſolche Weis rem privatam in publicam verwandlen, welches ſich ſowol generali-ter als particulariter, expreſſè vel tacitè thun laßt. Generaliter per legem vel pragmaticam Domanialem (f) wie es z. E. in Frankreich, und nicht weniger auch An. 1713. in den Königl. Preußiſch⸗ und Chur⸗Brandenbur⸗giſchen Landen geſchehen iſt, da man alles was der Kö⸗nig hat, oder noch in Zukunft bekommt, en General der Cron einverleibt, mithin pro bono Domaniali vel pu-blico erklärt hat. Hellefeld *reppert. voce Chatoul. §. 3.* Leyſer *Cit. Spec. 657. §. 1.* Particulariter und ex-preſſè (g) geſchiehet die Einverleibung, wann der Lands⸗herr ein ſo anderes Stuck von ſeinen Privat-Gütern in die Domanial-Bücher und Regiſter eintragen, oder ſonſt der Incorporation halber ausdrückliche Verordnung er⸗gehen laßt. *Juſti Loc. Cit. §. 77.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 44. §. 9. & in Med. Spec. 657. §. 1.* Neumann *Cit. L. 1. C. 3. §. 12.* Brukner *de Domaniis C. 3.* und ſeynd auch die *in tit. Cod. de Bon. vacant. & incorpor.* vorge⸗ſchriebene Solennitäten heut zu Tag nicht mehr vonnöthen, ſondern der bloſſe Will und Befehl des Landherrn iſt hierzu hinreichend. Hellefeld voce *Domainen §. 5.* Wie und auf was Weis aber ſolches tacitè (h) zu geſchehen pflege, iſt un⸗ter den Rechtsgelehrten noch nicht allerdings ausgemacht. Einige wollen Incorporationem tacitam daraus ſchlieſſen, wann der Landsherr ſeine Privat-mit den Domanial oder Cammer⸗Gütern zugleich bey einer Station unabgeſön⸗

dert

dert verwalten laßt, andere hingegen halten dieſes Indicium allein nicht für ſtark genug, es ſeye dann, daß ſolches eine ziemlich lange Zeit hindurch geſchehe, und die Privat-Bona eben ſo, wie die andere, zum Fürſtlichen Unterhalt gezogen würden, oder ſonſt andere dergleichen näher- und ungezweiflete Incorporations-Anzeigungen concurrirten. Leyſer *Cit. Spec. 657. §. 1. & in Jur. Georg. cit. C. 44. §. 9. & 23. Juſti Loc. Cit. §. 77.* Lamm *de Bon. Cam. Alien. §. 8.* Bruker *de Doman. C. 3.* Hellefeld voce *Domain. §. 6.* Das Patrimonium publicum Principis (i) vermehrt ſich nicht nur durch den Zuſchlag obverſtandener Privat- und Chatoulle-Güter, ſondern auch öfters in andere Weg per acceſſionem, ſurrogationem, occupationem bellicam und mehr dergleichen. *Juſti Cit. §. 78.* Neumann *Cit. §. 12.* iſt auch dieſe Vermehrung an ſich ſelbſt eine gar löbliche Sach, und wird von den Rechtsgelehrten nicht mißbilliget, wann es nur nicht aus fremden Riemen gehet, oder auf Bedruckungen der Ständen und Unterthanen hinaus lauft. Juſti *Cit. Loc.* Leyſer *Jus Georg. cit. C. 44. §. 13, 15.* Dann ex bonis ſubditorum ein Patrimonium publicum zu ſchneiden gehet nur in jenen Umſtänden an, worinn der Landsherr vi Dominii ſupereminentis pro exigentia neceſſitatis vel utilitatis publicæ Meiſter von dem Vermögen ſeiner Unterthanen iſt. Schmier *Jus Publ. Univ. L. 3. C. 3. N. 73. 74. 85. &c.* Böhmer *Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. tot. Cap. 9.* Confer Leyſer *Spec. 571. de veris delictis Miniſtrorum Principis §. 22.* Die verſchiedene Vorſchläge (k) wegen Verbeſſerung der Kayſerlichen Einkünften und Wiederherſtellung des ehemaligen Reichs-Domanii mittels Einziehung der vacirenden Reichslehen und in anderweg, wie auch was in den Kayſerlichen Wahl-Capitulationen hierauf für Bedacht genommen worden, ſiehe mit mehrerem bey Moſer Staats-Recht *T. 6. Tot. Cap. 131.* Schwæder *de Domanio Imperii §. 35.* Es kan auch hier nicht unbemerkt gelaſſen werden (l) was auf dem letzteren Bayriſchen Landtag An. 1669. wie auch ſchon vorhin wegen Verwilligung eines jährlichen Beytrags von den Steuer- und anderen Landſchaftlichen Gefällen unter dem Titul der ſogenannten Cammerguts-Beſſerung beſchloſſen worden iſt. Aus einer Privat-Sach (m) kan eben ſo leicht

publica

publica als viciſſim ex publica wiederum privata werden, und zwar das letztere per Alienationem licitam. Titius *Jus priv. L. 8. C. 13. §. 3.* Neumann *loc. cit. §. 36.* Das erſte hingegen mittels obverſtandener Incorporation. Letztbemeldter Author meint auch §. 37. daß eine Sach in dubio allzeit mehr privata als publica præſumirt werde propter favorem Libertatis naturalis, welcher noch ſtärker iſt, als Favor reipublicæ, dahingegen halt Leyſer *cit. Spec. 657. §. 11.* eine Sach in Zweifel weder pro publica noch privata, und ladet ſohin denjenigen, welcher ſich in ein oder anderer Qualität fundirt, den Beweis auf. Dieſe letztere Meinung ſcheinet auch in der That mehr als gegründet die erſte zu ſeyn, leidet jedoch bey den Regalibus & Juribus Majeſtaticis einen wohl merklichen Abſatz, maſſen ſolche obverſtandenermaſſen ihrer Natur nach publica ſeynd, und in dieſer Qualität ſolange verbleiben, bis ſie per Alienationem licitam in Privat-Händ kommen, und dadurch eine andere Eigenſchaft an ſich nehmen. Thomaſius *de Præſcript. regal. ad jura ſubditorum non pertinenti C. 1. §. 14.* Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu C. 4. §. 1.* Vielmal fügt ſich, (n) daß eine Sach ſub diverſo reſpectu theils publica theils privata angeſehen wird. Neumann *cit. §. 36.* wie es z. E. mit Domanial- oder Cammer-Gütern geſchiehet, welche zur Chatoulle gezogen werden, dann da bleibt zwar das Gut an ſich nichts deſtoweniger in ihrer voriger Qualität, mithin allzeit noch publica Res, nimmt aber ſowol in Anſehen der Nutzungen als Adminiſtration naturam rei privatæ an. Endlich hindert (o) qualitas rei feudalis, Fideicommiſſaria, Eccleſiaſtica keineswegs, daß ſie nicht dennoch auch publica zugleich ſeyn kan, wie man das untrügliche Beyſpiel an den Reichsſtändiſchen Landen und Juribus Territorialibus häufig vor Augen hat, als welche meiſtentheils obige Qualitäten zugleich an ſich haben, Leyſer *Jus Georg. Cit. C. 44. §. 5. 19.*

8. Die Jura circa publicas res ſeynd von ſolch groſſen Umfang, daß nur die hierunter begriffene regalia vel jura majeſtatica allein einen weitſchichtigen Tractat erforderen würden, wann man in die Specialia derſelben tief eingehen wollte. Wir laſſen uns alſo hierinnfalls en detail nicht ein, ſondern bleiben lediglich bey denen Ge- Von den Pflichten und Rechten circa publicas res.

Generalibus, welche man beſagter Jurium halber überhaupt zu bemerken hat. Nach Römiſchen Recht (a) gehören publicæ res unter die Sachen, welche extra Patrimonium & Commercium seynd, Lauterbach *ff. L. 1. T. 8. §. 10. 11.* und ſo iſt es auch jure hodierno quò ad patrimonium privatum; dann obwol publicæ res *juxta num. ſeq. 11* in gewiſſen Fällen auch ad manus privatas kommen können, ſo hören ſie doch alsdann gleich auf publicæ zu ſeyn, und werden obverſtandenermaſſen von ſelbiger Stund an privatæ. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 13. §. 3.* Neumann *cit. §. 36.* Der Uſus von publicis rebus in ſpecie ſic dictis, z. E. von offenen Flüſſen, Seehäfen, Landſtraſſen und anderen war (b) bey den Römern, wie wir ebenfalls ſchon gehört haben, jedermann gemein, welches ſich jedoch nur quò ad uſum innoxium, z. E. von der freyen Schiffarth und Anlend am Geſtatt, von Trücknung der Fiſcher-Netzen, von Auslegung der Schiffgüteren, von der Paſſage auf offener Straß und dergleichen unſchuldigen Dingen verſtund, *per L. 5. ff. de Diviſ. Rer.* Lauterbach *ff. L. 43. T. 8. §. 2.* Ein anders war in rebus noxii uſûs, z. E. wann einer auf offentlicher Straß oder an dem Geſtatt bauen, oder ſonſt zu Abbruch der Schiffahrt oder Ungelegenheit des Publici etwas hätte thun wollen, dann ſoweit erſtreckte ſich der Gebrauch privata authoritate nicht *§. 1. Inſt. de Diviſ. Rer. L. 4. ff. ibid. L. 2. ff. de Flum. publ. L. 1. & 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ.* & ibi paſſim Author, præſertim Lauterbach *ibi §. 2. 4.* und noch viel weniger gehet ſolches heut zu Tag an, Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 8.* Dann da ſowol die Flumina publica als offene freye Landſtraſſen und all andere res publicæ in ſpecie ſic dictæ nach heutigen Rechten unter die Landsherrliche Regalia gehören. Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 8.* Idem *Inſt. §. 328.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1055. 1060. Juſti loc. cit. §. 95.* Lynk *de Jur. Flum. C. 2. §. 9.* Coccejus *de Regali Viarum publicarum Jure*, ſo ſtehet auch lediglich bey der Landsherrſchaft, ob und wie weit ſie ſowol den Unterthanen, als Auswärtigen den Gebrauch derſelben geſtatten, einſchränken oder gar verbiethen wolle. Stryk, Heinneccius *loc. cit.* Eſtor *§. 1796. &c.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 125. §. 8.* Schmid *Jus Germ. p. 358. 445.* Böhmer *Jur. Publ. univ. Part. Spec.*

L. 2.

L. 2. C. 10. §. 8. & ibi not. idem in Diſſ. de Jure Principis circa loca & opera publica. C. 1. §. 5. 6. C. 3. §. 13. ſofern ihr anders per leges fundamentales die Hände nicht gebunden ſeynd, wie wir z. E. oben *n. 4.* von der unſchädlichen freyen Paſſage zu Waſſer und Land im H. R. R. bereits vernommen haben. Die Obſorg und Adminiſtration von publicis Rebus (e) ſtehet zwar überhaupt und eminenter bey der Landsherrſchaft, welche jedoch nur bey dem Steuer-Ruder ſitzen bleibt, und das übrige meiſtentheils Miniſtris, Räthen, Beamten, Ständen und Unterthanen zu committiren pflegt. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 13. §. 3.* Salva ſemper ſuprema inſpectione & rationum redditione, wovon ſogar die Stände in Anſehen der durch ſie adminiſtrirter Landſchaftlicher Gefällen nicht ausgenommen ſeynd. *Cap. Cæſ. Car. 6ti 7mi & Franciſci Imi Art. 15. §. 3.* Dann ſie darfſen laut jetztverſtandenen Reichs-Geſetz mit ſothanen Gefällen nicht nach eignen Gutbedunken mit Ausſchluß der Landsherrſchaft privativè diſponiren, und ſogroß auch exuberantia bonæ fidei immer ſeyn mag, gehet doch ſolche, wie B. Schmid *ad proc. edict. T. 2. Art. 16. n. 21.* ſagt, nicht mehr ſo weit, wie bey Erbauung des Salamoniſchen Tempels, da die Bau-Directores von aller Rechenſchaft befreyet waren, Confer *Anonym.: ad Cap. Carol. 6. Art. 15. Litt. d. e.* Leyſer *Spec. 657. §. 1.* Struben *de Statibus Provincialibus §. 13.* Der Landsherr ſelbſt kan (d) mit dem Patrimonio publico bey weiten nicht ſo frey, wie mit ſeinem Privat-Eigenthum, ſchalten und walten, ſondern er muß ſolches ad uſus, wohin es eigentlich gewiedmet iſt, verwenden. Leyſer *cit. §. 1. & 5.* Schmier *Jus Publ. Univ. L. 3. C. 3. n. 103.* Moſer Staats-Recht *T. 26. p. 181.* dann das Dominium publicarum rerum ſtehet im Grund ſelbſt und radicaliter dem ganzen Staat zu, und ſoweit ſolches zum Landsherrſchaftlichen Unterhalt dient, vertritt es gleichſam die Stell des Heyrath- oder Paraphernal-Guts. Hellefeld *reppert.* voce *Domain. §. 8.* Buder *reppert. ſub eadem voce §. 7.* Leyſer *loc. cit.* Hertel *de Conjugio Myſtico inter Principem & Populum p. 14.* einfolglich iſt der Landsherr entweder gar nicht Dominus hievon, oder ſoviel ſein Cameral betrift, nur Dominus utilis vel Fructuarius, und im übrigen ein bloſſer Adminiſtrator

tor publicarum rerum. Titius *Cit. C. 19. §. 2. 5.* Grotius *L. 2. C. 6. §. 11. Juſti Cit. L. 1. §. 74.* Neumann *Jus Princip. Priv. T. 4. L. 1. T. 4. §. 30.* Puffendorff *Jus Nat. L. 8. C. 5. §. 11.* Lamm *de Bon. Cam. alien. §. 14.* Neureutter *de Juſto ac Injuſto regalium uſu. C. 3. §. 1.* Jedoch allemal cum ſuperioritate territoriali vel ſupremo Imperio, als welches ihm über res publicas ſo, wie über privatas competirt, *Juſti Loco Cit.* Eſtor *Loc. Cit. §. 1054.* Böhmer *de Jur. Princip. circa loc. & op. publ. C. 1. §. 4.* und mit dem Dominio niemal vermiſcht werden muß, ſi quidem omnia in territorio ſita ſunt quidem ſub Imperio, non autem in Dominio Principis. Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 1. & c.* Leyſer *cit. Spec. 657. §. 11.* Grotius *L. 2. C. 3. §. 4.* Derowegen er auch (wenigiſt in ſouverainen Landen) ſeiner geführten Adminiſtration halber, niemand als GOtt ſelbſt Rechenſchaft gibt. Leyſer *cit. §. 1.* Was geſtalten publicæ res(e) regulariter á foro & jurisdictione ordinaria eximirt ſeynd, ſiehe *Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 13. n. 6. & ibi notæ.* Von der Jurisdiction der höchſten Reichs-Gerichten aber kan man ſie in territoriis ſtatuum nur ſoweit für eximirt halten, als ſie in die Cauſas Speciali lege exemptas einſchlagen, z. E. wann ſie, wie es gar vielmal geſchiehet, das Policeyweſen betreffen. *Capit. Cæſ. Noviſſ. Art. 1. §. 8.* Heumann *Jus Politiæ C. 38. §. 298.* Confer Böhmer *Cit. Diſſ. C. 3. §. 15.*

Sonderbar von Juribus Fiſci.

9. In obverſtandenen ſenſu, da der Fiſcus den Complexum des ganzen Patrimonii publici bedeutet, wird er nicht nur pro re, ſondern auch pro perſona Myſtica vel ficta conſideriret, welche auf Art und Weis, wie all andere Perſonen, handlen und wandlen, contrahiren, beſitzen, præſcibiren, verliehren und acquiriren kan. Möller *de Jure Perſonarum. §. 4.* und wie er ſich nun hierinnfalls (a) gegen andere des Juris communis gebraucht, alſo hingegen laßt er ſolches auch wider ſich gelten, ſoweit nicht per legem vel conſuetudinem eine Singularität bey ihm eingeführt iſt. Lauterbach *ff. L. 49. T. 14. §. 7.* Titius *Jus Priv. L. 18. C. 19. §. 9. 10. 12.* Leyſer *Medit. Spec. 136. §. 3.* Hellefeld *reppert.* voce *Fiſcus §. 2.* Worinn aber nach Römiſchen Recht dieſe Singularitäten beſtehen, welche der Fiſcus ſowol in extra-

trajudicialibus als judicialibus circa acquiſitionem, conſervationem, vel amiſſionem bonorum vel jurium voraus hat, ſiehe mit mehrern bey den Commentariis *ad Tit. ff. de Jure Fiſci.* Die Specifica davon haben wir zum Theil ſchon anderwårts loco commodo bemerkt, und werden auch den Uberreſt ſuo loco weiter nachzutragen nicht ermanglen. Hier melden wir generaliter (b) nur ſoviel, daß der Fiſcus heut zu Tag lang nicht mehr dasjenige iſt, was er vor dieſem zu Rom oder Conſtantinopel geweßt, dahero man auch circa quæſtiones Fiſci dubias ſeine Zuflucht nicht ſoviel ad jus Juſtinianeum als zu den einheimiſchen teutſchen Rechten und Gewohnheiten, wieauch in ſubſidium zu den natůrlichen und allgemeinen Staats-Rechts Principiis ſeine Zuflucht zu nehmen hat. Hellefeld *Loc. Cit.* Thomaſius *de regalibus Fiſci Principum Germaniæ. C. 1. §. 4. &c.* Hiernåchſt ſeynd auch (c) zwey extrema dabey zu evitiren. Eins davon iſt, daß man dem Fiſco gar zuviel Favor einraumt, und oft die Schranken der natůrlichen Billichkeit dadurch ůberſchreittet, deſſen auch die Rômiſche Jurisconſulti und Legislatores in vielweeg beſchuldiget werden wollen, per exempla allegata apud Leyſerum *Spec. 50.* de cauſis odii erga advocatos Fiſci *§. 2. 3.* in das andere Extremum verfallen jene, welche in Bivio allzeit mehr contra als pro Fiſco ſprechen, juxta illud Modeſtini *in L. 10. ff. de Jure Fiſci: Non puto eum delinquere, qui in dubiis Quæſtionibus contra Fiſcum facile reſponderit,* von den unterſchiedlich- und zum Theil recht ſeltſamen Auslegungen jetzt-allegirten Text ſchreibt Titius *in Jur. Priv. L. 8. C. 19. §. 18.* Diverſa mente acceptum illud effatum, ita ut doctores plerique ex lubricis leguleisque hypotheſibus prolixam andabatarum more inſtituant pugnam, die recht- und ſicherſte Mittelſtraß zwiſchen beeden Extremis weiſet Griebnerus *in Diſſ. de Præjudicio Principum Germaniæ ex abuſu Juris Juſtinianei C. 3. §. 6. Litt. B.* mit folgenden Worten an: ad adulationem, meldet er, pertinet, in dubio pro Fiſco ferre ſententiam, ſed iniquum etiam eſt, in dubio contra eum pronunciare. Quam in aliis cauſis adhibemus fidem & religionem, eam etiam ad cauſas fiſcales par eſt afferre, animo nec pro nec contra

fiſcum inclinato. Hoc æquitas poſtulat. An idem docuerint Juriſconſulti Romani, non diſquiro. Confer Thomaſium *cit. Diſſ. C. 1. §. 2.* Berger *Diſſ. de Quæſtionibus Fiſci dubiis*, & Stryk *Diſſ. de Sententia contra Fiſcum ferenda.* Ob auch die Gemahlin eines Regenten (d) Jura Fiſci participire, ſcheinet zwar nach Römiſchen Recht auſſer Anſtand zu ſeyn. *§. 13. Inſt. de uſucap.* Lauterbach *ff. L. 49. T. 14. §. 14.* Allein da ſolches *Juxta num. præc. 5. Litt. f.* ſogar von dem privato Principis Patrimonio ſelbſt noch in Zweifel und Anſtand iſt, ſo müſſen wir nur deſto mehr von dem Eigenthum ſeiner Gemahlin billichen Zweifel hierbey tragen. Anderen Privat-Leuten (e) werden Jura Fiſci von der Landsherrſchaft öfters communicirt. Lamm *Cit. Diſſ. de Bon. Cam. Alien. §. 10.* Menſerus *de Jure Fiſci civitatibus municipalibus competente §. 9.* entweder expreſſè per Privilegium, oder aber tacitè per præſcriptionem vel conſuetudinem. Lauterbach *Cit. Tit. 14. §. 5. & in Diſſ. de Jure Fiſci C. 2. §. 6.* jedoch ſelten weiter, als ſoviel die Straffen und Confiſcationes betrift, niemalen aber quó ad Jus plenum Fiſci und in derjenigen etendüe, wie es der Landsfürſt ſelbſt zu exerciren pflegt, Lauterbach *loc. cit.* Leyſer *Spec. 658. de Fiſco Magiſtratuum §. 3. &c.* Von den Juribus & Privilegiis, welche dem Fiſcal-Advocaten perſonaliter beygelegt werden, ſiehe Leyſerum *Spec. 49. de Advocato Principis §. 13.* und endlichen auch von den Cauſis Fiſcalibus bey den höchſten Reichsgerichten Moſer **Grundſätz der Reichs-Hofrath** *prax. L. 4. C. 9.* Brevicul. *prax. Imp. Aul. Tit. 38.* Blum *Proc. Cam. Tit. 30. & paſſim alii.*

Von der Alienatione publicarum Rerum.

10. Da nun obverſtandenermaſſen der Landsherr von publicis rebus nicht Eigenthümer, ſondern nur Adminiſtrator oder Uſufructuarius iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß er die Subſtanz derſelben nach eignen Belieben nicht angreiffen oder veräuſſeren kan. Das Antecedens (a) will zwar von einigen Rechtsgelehrten in Zweifel gezogen, und dem Fürſten nicht nur Uſusfructus & Adminiſtratio, ſondern auch das Dominium publicarum Rerum ſelbſt nebſt dem Imperio beygelegt werden, Struv. *Jur. Heroic. T. 7. C. 2. §. 27.* Leyſer, *cit. Spec. 50. §. 9.* idem *de Aſſentat. Jurecon. C. 4. Sect. 2. §. 17.*

Das

Das Conſequens aber ſtellen ſie dem ohngeacht nicht in Abred, ſondern ſeynd mit all andern ſowol alt- als neueren Juriſconſultis einhellig hierauf einverſtanden. Struv. ibi §. 28. Leyſer *Spec.* 657. §. 1. Buder *reppert. Jur publ.* voce *Domain* §. 7. Hellefeld *reppert.* voce *Domain.* §. 8. dann dem Fürſten iſt das Patrimonium publicum von dem Volk nur in der Intention überlaſſen worden, um ſeinen Stands-mäßigen Unterhalt und Würde, dann andere Onera publica damit beſtreitten zu können, einfolglich erfordert auch ſeine Pflicht, ſolches zu dieſem Zweck auf alle mögliche Weis zu erhalten, damit er nicht widrigenfalls, wann jenes einmal verſchleudert, und veralienirt iſt, das Volk mit neuen Impoſten und Auflagen zu beſchwehren bemüßiget ſeye. Struv. *loc. cit.* *Juſti* Staats-Wirthſchaft *T.* 2. *L.* 1. §. 74. Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu. C.* 3. §. 1. Eminghaus *de reſtricta illuſtrium alienandi facultate C.* 2. *&c.* Lamm *de bonis Cameræ alienatis* §. 1. Obſchon alſo die Inalienabilität in der Natur und Eigenſchaft dieſer Güter ſelbſt liegt, ſo wird ſie doch (b) durch die inter principem & ſtatus errichtete Lands-Verträg und Fundamental-Geſetz nur-deſto mehr befeſtiget und auſſer allen Zweifel geſetzt. Leyſer *Cit. Spec.* 50. §. 9. *& de Aſſent. C.* 4. *Sect.* 2. §. 19. Idem *Jus Georg. L.* 1. *C.* 44. *n.* 38. Struv. *Cit. C.* 2. §. 19. Dergleichen Pacta und Leges Fundamentales ſeynd auch allenthalben ſo gemein, daß man ſchier meynen ſollte, ob wären die Völker auf dem ſogenannten Blocksberg eigends per deputatos zuſamm gekommen, und hätten ein Concluſum Generale de non Alienandis Reipublicæ Bonis gemacht, Böhmer *Theſ. Miſc.* 15. *&* 15. Von Frankreich, Engelland, Dännemark, Pohlen, Hungarn und Schweden ſiehe in ſpecie bey Struv. *Cit. C.* 2. §. 29. *&c.* in der Wahl-*Capitulation Art.* 10. §. 1. verſpricht der Kayſer, daß er ohne Vorwiſſen und Einſtimmung des Reichs von deſſen Zugehörungen, Nichts hingeben, verſchreiben, verpfänden, verſetzen, noch in anderweg veräuſſeren oder beſchweren wolle. Von den Chur- und andern Fürſtenthümern Confer *Aur. Bull. Tit.* 25. §. 1. & ibi Ludwig Struv. *loc. cit.* §. 47. 48. Sonderbar aber von Bayrn die 23ſte Handveſte *de Anno*

1402. worinn die Landsherrſchaft zuſagt, daß ſie von Land und Leuten, Geſchlöß, Fäll, noch Ränth, wie die genannt ſeynd, nufürbas nimmermehr verſetzen, verkümmeren noch verkauffen, ſollen noch mögen, das geſchehe dann mit unſerer Räth, und Landſchaft Rath und Heiſſen, ob das aber darüber geſchehe, in welcher Weis das wär, das ſoll kein Kraft noch Macht haben, welchem auch die erklärte Landsfreyheit *p. 3. Art. 2.* weiter inhærirt. Solchemnach wird in Jure Romano (c) gewaltig über die Schnur gehauet, da Kayſer Juſtinianus *in L. 3. Cod. de Quadr. Præſcript* : das Patrimonium publicum & privatum Principis mit den Worten: *Quæ enim differentia introducitur, cum omnia principis eſſe intelliguntur, ſivè ex ſuâ ſubſtantiâ, ſivè ex Fiſcali fuerit alienatum* ſchlechterdings miteinander vermengt, und beedes zuſamm für alienabl declarirt, welches aber um ſo weniger zur Vorſchrift mehr dienen kan, als es lediglich nach den damaligen Kayſerlichen Dominat riecht, und mit obverſtandenen Principiis einer geſunden Staats-Philoſophie, ſonderbar wo widrige Pacta vorhanden ſeynd, nicht übereinsſtimmt. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 6.* Leyſer *Cit. Spec. 657. §. 1.* Ohne iſt zwar nicht, daß auch in obbenamſten Staaten eine Menge Exempla von dergleichen Alienationen vorhanden ſeynd, wie bey Struvio *L. C. §. 64.* bis *139.* der Länge nach zu erſehen iſt. Allein wir werden gleich unten vernehmen, wasgeſtalten es verſchiedene Fälle gebe, worinn die Regula in Alienabilitatis ihren Abfall leidet, ſoweit nun die beygebrachte Exempla nicht unter die Caſus exceptos gehören, mögen ſie *Juxta Cit.* Struv. *§. 39.* weiter nichts als exiſtentiam, keineswegs aber juſtitiam factæ alienationis beweiſen, und wann man die Sach beym Liecht beſchauet, ſo iſt gemeiniglich nur die allzugroſſe Gutheit groſſer Herren die Source, woraus dergleichen ſo ſchädlich als widerrechtliche Veräuſſerungen ihren Haupt-Urſprung zu nehmen pflegen: videmus enim (ſchreibt Leyſer *cit. Spec. 657. §. 1.*) optimos ſæpe Principes ex innata & inſita animis ſuis benignitate illa bona in eos, qui facilitate eorum immoderatè abutuntur, transferre, ſive ut cum auguſtis *in L. 1. Cod. de petit. Bonor. ſublat.* Loquar, inverecundâ peten-

petentium inhiatione ita conſtringi, ut etiam non concedenda tribuant. Unter denen Veräuſſerungen aber (d) verſtehet man hier nur jene, wordurch das Patrimonium publicum entweder ex natura alienationis geſchmählert wird, wie z. E. durch Schankung, Vermächtnus und dergleichen, oder wenigiſt geſchmählert zu werden in Gefahr iſt, wie z. E. durch Verpfänd- oder Verſchreibung der Güter. *Cap. Cæſ. Cit. Art.* 10. §. 1. Bayriſche erklärte Lands-Freyheit: *loc. cit.* Potgieſſer *de Indole & Natura Pignoris Sect.* 1. *C.* 2. §. 21. cum Grotio & Puffendorff. Item durch den Verkauf, wann gleich der Kaufſchilling etwann mehr als das Gut ſelbſt importirte, dann das Geld fliegt gern aus, und wie der Text *in L.* 22. *C. de Adm. Tut.* ſagt, pecuniæ uſus vix diuturnus, vix continuus & ſtabilis eſt, ſed intercidente pecuniâ Patrimonia ſæpé ad nihilum reducuntur. Dahingegen obſchon der Tauſch ſonſt ebenfalls ſpecies Alienationis iſt, Struv. *cit. c.* 2. §. 120., ſo wird er doch hierinnfalls nicht dafür geachtet, wann die angetauſchte Sach von gleichen oder noch gröſſeren Werth iſt, folglich die Cammer einen Nutzen, oder wenigiſt keinen Schaden davon hat, Leyſer *cit. Spec.* 657. §. 22. Rœſner *de Bon. Doman. c.* 2. §. 7. Sogar die Franzoſen, welche ſonſt feſt auf ihre Domania halten, ſehen dergleichen Permutationes nicht für ungültig an, Limnæus *in Notit. Reg. Franc. L.* 2. *C.* 8. *Litt. k. k.* und obſchon Choppinus *de Domanio Franciæ L.* 3. *T.* 16. §. 6. nicht nur keinen Schaden, ſondern allzeit einen augenſcheinlichen Nutzen hierbey erfordert, ſo fallet ihm doch niemand hierinn bey. Satis enim eſt conſervari Patrimonia publica, ſemper ea cum aliorum detrimento augere velle non boni, ſed avari Principis eſt, ſagt Leyſer *Spec.* 222. *de Permutatione* §. 1. Es hindert auch ſolchenfalls nicht, wann die Wort aus beſonderen Gnaden oder mit unterthänigſten Dank angenommen in Inſtrumento enthalten ſeynd, dann es iſt nur bloſſes Compliment-Werk, ſobald der übrige Context ſelbſt Titulum oneroſum klar anzeigt. Leyſer *cit. Spec.* 657. §. 22. Die Verpachtung iſt zwar an ſich keine Gattung von Veräuſſerung; wann es aber ein Erbpacht iſt, ſo halten die Authores das Contrarium dafür, und geben ſohin der

Widerrufung bey verpachten Rebus publicis Platz. Hellefeld voce *Domain.* §. 8. 9. & ibi Ludwig. Von dem Modo Alienationis per præſcriptionem, und wie weit ſolche in publicis Rebus ſtatt habe, ſiehe *Cap. Seq.* 4. Zwiſchen den Bonis profectitiis & originariis, welche (e) nemlich gleich anfänglich bey Errichtung des Staats pro Patrimonio publico ausgezeigt worden, oder den Adventitiis, die erſt hernach per incorporationem, und ſonſt dahin erwachſen ſeynd, iſt quó ad effectum inalienabilitatis kein Unterſchied, dann ob man ſchon bey jenen noch weit ſchwerer an die Veräuſſerung gehet, als bey dieſen, ſo ſeynd doch deswegen die letztere ſo wenig als die erſtere alienabl. Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 44. n. 4.* Bona Cameralia & Regalia ſeynd *juxta n. præc. 6. Litt. i.* Von Domanialibus & Fiſcalibus überhaupt nicht, folglich auch eben ſo wenig quó ad effectum alienationis unterſchieden *Juſti L. C. §. 74.* Struv. *cit. c. 2. §. 50. 51.* Hallenſes *T. 2. L. 2. Conſ. 34. n. 14. 15.* Ludwig *de Oblig. Succeſſ. in princip. c. 7. §. 3.* Endlich hat auch der Landsherr in Erbländern derwegen, weil ſie erblich ſeynd, keine gröſſere poteſtatem alienandi, als in anderen Landen, Leyſer *Jus Georg. cit. c. 44. n. 28.* ausgenommen, wann es zugleich Regna Patrimonialia vel Herilia ſeynd. Leyſer ibi *n. 27.* und zwar in dem Senſu, wie es oben *ad P. 1. C. 2. n. 3. Litt. f. & g.* von uns explicirt worden, dann in dieſem Verſtand gehören ſie nicht mehr ad publicum, ſondern ad privatum Principis Patrimonium *juxta num. præc. 5. Litt. C.* Allwo wir auch ein gleiches von den Fructibus vel inde acquiſitis allſchon zu erinneren die Ehre gehabt haben.

Ausnahm, wann die Ständ in die Alienation conſentiren.

10. Es liegt zwar dem Fürſten ſelbſt, jedoch weit mehr dem Land und Unterthan daran, daß das Patrimonium publicum nicht diſſipirt, ſondern beybehalten werde; dann wann gleich ſolches auf eine nicht gar löbliche Weis von dem Regenten verſchieudert worden, ſo muß ihm doch nichts deſtoweniger der ſtandsmäßige Unterhalt von dem Land wiederum verſchaft werden, Schmier *jus publ. univ. L. 2. c. 3. n. 87. &c.* Obſchon dahero das Volk (a) am meiſten dabey interreſſirt zu ſeyn ſcheinet, ſo kan doch daſſelbe ohne dem Fürſten noch vielweniger, als dieſer ohne jenen eine ſolche Alie-

nation

nation mit Gültigkeit vornehmen. Leyſer *Jus Georg. Cit. C. 44. n. 29.* Neureutter *Cit. Diſſ. C. 3. §. 6.* Wohl hingegen hat die Veräuſſerung (b) mit beederſeitiger Einſtimmung ſtatt, weil alsdann ratio inalienabilitatis ceſſirt, und niemand mehr mit Fug etwas dagegen zu ſagen hat. Hellefeld voce *Domain. §. 8.* Leyſer *Cit. Spec. 657. §. 1.* Da nun das Volk in Landereyen, wo Reichs- oder Landſtände vorhanden ſeynd, bey allgemeinen Lands-Angelegenheiten durch dieſelbe repræſentirt und vertretten wird, Stryk *de Statibus Provincialibus C. 1. n. 13.* ſo wird auch hierinnfalls nicht ſammentlicher Unterthanen, ſondern nur der Stånden Conſens erfordert, Stryk ibi *C. 4. n. 16.* Neureutter *Cit. Diſſ. C. 3. §. 4.* Struben *de Stat. Provincial. §. 17. 18.* allermaſſen ſowol die Kayſerl. Wahl-Capitulation als erklårte Landsfreyheit in Bayrn *loc. cit.* ebenfalls nur von Reichs- und reſpective Land-Stånden Erwehnung thut. Confer Hundii Metrop. Salisb. *T. 2. p. 407.* ibi: per ſententiam Principum & ſubſecutionem tam nobilium, quam Baronum atque Miniſterialium & omnium, qui aderant, judicatum eſt, nullum Principatum poſſe vel debere cujuscunque abalienationis Nomine transferri, niſi de voluntate Principis & Miniſterialium ejus Principatûs. Was alſo (c) von dem Fürſten entweder an die Stånde ſelbſt in corpore, oder aber auch nur an einige derſelben, jedoch nach Anleitung der Landsfreyheit und Fundamental-Geſetzen einmal alienirt worden iſt, das laßt ſich ex Capite Domanii nicht wieder umſtoſſen und zuruck nehmen. Seckendorfs Fürſten-Staat *P. 2. C. 4. §. 6.* Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu. C. 2. §. 11.* Schulenburg *de Privileg. & Prærogat. Nobil. in German. c. 3. §. 2.* Hinc maxime cavendum (ſchreibt Berger *de Jure Fiſci §. 46.*) ne Principi inſuſurremus principia ordinationem provinciarum, moremque vetuſtate confirmatum pervertentia, & ſi rem ad verum exigas, Principis poteſtatem magis diminuentia, quám augentia. Und was würden die teutſche Reichsſtånde wohl ſagen, wann der Kayſer das alte Domanium Imperatorum & Imperii durch Einziehung deſſen, was davon bereits an ſie vergeben, und durch die Wahl-Capitulation beſtåttiget worden iſt,

wiederum zu ergänzen ſuchen wolte? der ausdrückliche Conſens der Ständen (d) iſt hierinnfalls eben nicht vonnöthen, ſondern es reicht auch der ſtillſchweigend und muthmasliche allerdings hin. Struvius *cit. c. 2. §. 19.* Inſonderheit wird derſelbe in gewöhnlichen Veräuſſerungen præſumirt, z. E. in Belehnungen, eó quod ſaltem dignitati, etſi non ſuſtentationi Principis inſerviant. Struv. *cit. c. 2. §. 37.* Lamm *de Bon. Cam. Alien. §. 37.* welches quo ad res infeudari ſolitas nur deſto weniger Anſtand leidet. Neureutter *cit. Diſſ. C. 3. §. 2.* Desgleichen in Verleihung der *Regalien* ſoviel die minora vel Communicabilia oder ſolche Regalia betrift, welche dem Fürſten oft mehr aus- als eintragen, wie z. E. die Jagd oder Jurisdiction und dergleichen. Neureutter *c. 2. §. 11.* ſonderbar wann das regale nur jure dependenti & ſubordinato verliehen wird, dann da halt man es gar nicht einmal für eine wahre Alienation. Jargow *de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10.* Weil ſolchenfalls das Regale ſelbſt eminenter bey dem Fürſten verbleibt, und dem Unterthan weiter nichts als das bloſſe Exercitium davon zukommt, Titius Lehen-Recht *C. 8. §. 44. &c.* Struv. *Juris Prud Feud. C. 6. §. 13. n. 3.* welches auch *juxta* Leyſerum *cit. Spec. 50. §. 9.* in Veräuſſerung anderer Domanial-Gütern, wann nemlich ſolche nur mit Vorbehalt der Oberbottmäßigkeit und Landsherrlicher Præſtationen geſchehen, ein remarquabler und ſolcher Umſtand iſt, der an dem Conſenſu Statuum tacito vel præſumpto wenig Zweifel übrig laßt. Kleinigkeiten, welche von geringer Importanz & modici præjudicii ſeynd, nehmen zwar viele Authores mit Grotio *L. 2. C. 6. §. 11.* von obiger Regul nicht aus. Ludwig *ad Aur. Bull. Tit. 25. §. 2. Litt. h. h.* Beyer *de Succeſſoris Obligatione §. 44.* Allein zu geſchweigen, daß die widrige Meinung ebenfalls gute Rationes und Authores vor ſich hat. Lamm *de Bon. Cam. alienat. §. 26.* ſo geſtehet endlich Grotius *loc. cit.* ſelbſt, daß Conſenſus Populi hierinn leichter præſumirt werde. Endlich wird auch die Einwilligung der Ständen, wie all andere Requiſita, ex Diuturnitate temporis gemuthmaſſet. Leyſer *cit. Spec. 222. §. 1.* Auberre *de Jure circa Tempora §. 15.* und man hat nicht weniger gute Urſach zu glauben, daß die Stände

pro-

probabiliter nicht inviti ſeynd, wann der Landsherr nur ſoviel alienirt, als was er etwan in anderweg an dem Patrimonio publico wiederum vermehrt und melioirt hat. Wir reden (a) aber hier nur von der Alienatione publicarum Rerum allein, dann wann ſie zugleich Bona Eccleſiaſtica, Feuda oder Fideicommiſſa ſeynd, da hat man nebſt dem Conſens der Ständen, auch auf all jenes mit zu reflectiren, was in Veräuſſerung der Lehen- Fidei Commiſs- und reſpective geiſtlicher Güter geſtalter Dingen nach Juris & Obſervantiæ iſt Neureutter *cit. cap. 3. §. 4.* Struv. *cit. C. 2. §. 40.* bis *47.* Lœw *de eo quod juſtum circa revocanda avulſa §. 18.*

11. Daß man publicas res in caſu neceſſitatis vel utilitatis publicæ veräuſſeren könne, iſt die einhellige Sprach aller Rechts-Gelehrten, Neureutter *cit. c. 3. §. 3.* Lœw *cit. Diſſer. §. 14.* Leyſer *cit. ſpec. 657. §. 19.* Struv. *cit. C. 2. §. 37.* Hellefeld *cit. voce Domain §. 8.* Effet enim miſerrima Regum vel Principum conditio, & reipublicæ nimis periculoſum foret, ſi ad tales anguſtias reducerentur, ut nec in neceſſariis nec utilibus amplius providere poſſent, & ſicut poteſtas Principis in alienatione non nimis extendenda, ita nec nimis coarctanda, ſed Fides publica quantum fieri poteſt, ſalvanda eſt. Lamm *cit. Diſſ. §. 21.* Grotius *L. 2. c. 14. §. 12* dabey hat man aber auch folgendes wol zu merken: **Erſtens** ſoll man ex Capite neceſſitatis zur Alienation nicht ſchreitten, ſolang noch andere thunliche Mittel, um ſich aus der Noth zu helfen, vorhanden ſeynd. Neureutter *cit. Diſſ. 3. §. 3.* cum Menoch. *conſ. 426. n. 35.* & Brunn. *conſ. 1. n. 348.* und rathet auch Juſti *cit. loc. §. 79.* ſogar in Nothfällen allzeit mehr auf eine Verpfänd- als perpetuirlich- und unwiederlößliche Veräuſſerung an, welches ſich jedoch nicht allemal thun laßt, ſonderbar in caſu neceſſitatis bellicæ, da oft ganze Provinzen ſpringen müſſen, wann man keine beſſere Conditiones von dem Feind zu erlangen vermag. Struv. *cit. C. 2. §. 19.* Zweytens kommt es in caſu utilitatis eben nicht allemal auf den Titulum, und ob ſolcher oneroſus geweſt oder nicht, ſondern lediglich darauf an, ob das Patrimonium publicum dadurch vermehrt, oder wenigiſt auſſer allen

oder in caſu neceſſitatis vel utilitatis publicæ.

Schaden und Gefahr dadurch geſezt ſeye. Leyſer *cit. ſpec. 657. §. 20.* und iſt auch hierinfalls circa jura vel regalia, welche mehr in honorifico vel voluptuario als utili beſtehen, oft ſehr ſchwer zu judiciren, mithin alles genau dabey zu überlegen. Neureutter *cit. c. 3. §. 4.* unter die cauſas alienationis, welche Drittens aus Noth oder jetzt verſtandenen Nutzens wegen vorgenommen wird, zehlt man z. E. auch die Entrichtung der Staats-Schulden, oder Belohnung wichtiger Verdienſten. Juſti *cit. §. 79.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 44. n. 26.* Brucker *de Doman. regn. Germ. C. 10. n. 19.* Stryk *de benemeritis C. 4. n. 52.* es wird aber eben auch hierbey allemal ſupponirt, daß kein anderes thunliches Zahl- oder Belohnungs-Mittel, und nebſt deme eine rechte proportion zwiſchen dem debito vel merito und der Gnugthuung obhanden, folglich mit der alienation nicht allzuweit gegangen worden ſeye, dann ſoweit etwan ein ſichtiger Mangel hieran erſcheint, ceſſat ratio alienationis und kan folglich ſolche wenigiſt ex Capite utilitatis vel neceſſitatis nicht beſtehen. Brunneman *loc. cit. n. 291. &c.* Stryk *cit. Diſſ. C. 2. n. 10. &c.* **Viertens** ſeynd die Authores ſelbſt noch nicht einſtimmig, ob und wie weit utilitas vel neceſſitas ab allegante zu probiren ſeye. Einige, welche die Sach auf der ſcharfen Seit anſehen, wollen alles genau bewieſen haben, und trauen ſogar dem nicht, was der Fürſt ſelbſt in Inſtrumento alienationis bezeugt, dann ſie beziehen ſich auf die bekante Rechts-Regul, quod in Actibus prohibitis, qui non dependent a libera agentis voluntate, ſtandum non ſit ejusdem aſſertioni, præſertim ſi vergit in præjudicium tertii, Gail. *L. 2. obſ. 38. n. 6.* und dieſes ſuchen ſie auf den Fürſten um ſomehr zu appliciren, als ſeine disfallige aſſerta zum Nachtheil des gemeinen Weeſens gereichen und auf ſolche Weis alles leichtlich zu eludiren vermögend wären. Brunneman *cit. conſ. 1. n. 291. &c.* derowegen ihrer Meinung nach derjenige, deſſen Verdienſt in dem Fürſtl. Inſtrumento alienationis angerühmt worden, ſolche nichtsdeſtoweniger noch zu beweiſen hätte, Stryk *cit. Diſſ. C. 2. n. 49. &c.* und in gleichen müſte der Käufer eines Domanial-Guts ſolutionem pretii & verſionem in rem darthun, weil die

die Erfahrung gebe, daß der Kaufſchilling in ſolchen Fällen weder allemal erlegt noch in bonum publicum verwendet, und ein ſo anderes öfters nur zum Schein in dem Kauf-Brief angefügt werde. Leyſer. *cit. ſpec. 657. §. 20.* So denken zwar die Rigoroſiſten. Deme zugegen aber andere mitioris ſententiæ ſeynd, und dem Fürſten, welcher *juxta C. 1. de conſtit. in 6to* die jura allzeit in ſcrinio pectoris bey ſich tragt, ſo viel zu trauen, daß ſie in dubio allemal das beſte und nichts anders, als was utilitatis vel neceſſitatis publicæ, ſohin auch juris & juſtitiæ iſt, von ihm præſumiren, Juſti *loc. cit. §. 74.* Lamm *cit. diſſ. §. 21.* folglich auch den Innhalt des von ihm ausgeſtellten Inſtruments nicht mehr in Zweifel ziehen, und das, was de utilitate vel neceſſitate alienationis darinn angeführt wird, nur pro meliori cautela anſehen, Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 44. n. 24. 25.* mithin weder dem Käufer probationem verſionis in rem, noch dem Donatario den Beweis ſeiner Verdienſten, oder daß er auf andere Art nicht hätte belohnt werden können, mehr zumuthen, und am Ende ſelbſt nicht ſoviel den Ausgang der Sach, als die gleich Anfangs hierunter geführte gute Abſicht, und Intention betrachten, Juſti, Lamm *loc. cit.* Neureutter *cit. C. 3. §. 3.* Lœw *Diſſ. de eo, quod juſtum circa revocanda avulſa §. 27. 28.* Wir declariren uns in theſi für keine von beeden Meinungen, ſondern halten die Sach lediglich für arbitrariſch, und ſehen ſohin blos auf die Umſtände, glauben auch, daß zwar jeder Landsherr groſſe præſumption, jedoch nach Geſtalt ſeines Regenten-Ruhms einer mehr und der andere weniger hierinnfalls für ſich habe. So viel iſt richtig und unwiderſprechlich daß derjenige, welcher dergleichen acquiſitiones machen will, ſich aller ſub & obreption enthalten, einfolglich auch z. E. weder den Werth der Sach gar zu ſehr verkleinern, noch ſeine Verdienſt oder anderes, was er daran gibt, zu ſehr erheben muß, dann dadurch gibt man nur das Meſſer wider ſich ſelbſt an die Hand. Neureutter *ibi §. 7.* Leyſer *de aſſent. Jureconſ. p. 81. §. 21.* und hilft auch ſolchenfalls nichts, wann die Clauſula motus proprii & ex certa ſcientia in dem Inſtrumento enthalten iſt, dann wo es de præjudicio tertii, wie

bey

bey dergleichen alienatieonibus, zu thun iſt, hat dieſe Clauſul niemal eine rechte Würkung. Brunemann *cit. conſ. 1. n.* Stryk *de motu proprio C. 3. n. 28.* Fünftens iſt endlich der mehrern Sicherheit halber allemal rathſam, daß man die Stånde auch in obgedachten caſu utilitatis vel neceſſitatis publicæ mit ihren Conſens nicht præterire. Juſti *§. 79.* Leyſer *Jus Georg. cit. C. 44. §. 30.* Struv. *cit. C. 2. §. 37.* Ja wann es darauf ankommt, daß ganze Provinzen und Landereyen veralinirt werden ſollen, ſo iſt dieſer Conſens allzeit unumgånglich nothwendig. Schmier *Jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 113. &c.* Grotius *L. 1. C. 3. §. 13. & L. 2. C. 6. §. 4.* Stryk *de Alienatione bonorum civitatis C. 3. n. 25. &c.* und kan ſolche der Landsherr ſogar auf dem Fall, wann er durch Feinds-Gewalt zu dergleichen Alienation und Abtrettung gezwungen wird, nicht paſſiren, dann ob er ſchon dasjenige, was in dem Friedens-Schluß von ihm pactirt worden iſt, ſeines Orts nicht wieder umſtoſſen, einfolglich ſich der cediret- und überlaſſener Landen und Leuten mit Fug nicht mehr annehmen kan, ſo iſt er doch auch nicht mehr befugt, ſeine Stånde zu zwingen, daß ſie ſich dem Feind ſubmittiren ſollen, ſondern ſobald ſie einmal von ihm abandonirt ſeynd, ſo tretten ſelbige in vorige Freyheit zuruck, und ſtehet ihnen frey, ob ſie einen neuen Staat formiren, und ſich aus eigenen Kråften gegen den Feind ſchůtzen, oder aber denſelben gutwillig für ihren künftigen Landsherrn erkennen, und annehmen wollen, Struv. *cit. C. 2. §. 19.* Schmier *loc. cit. n. 118.* Böhmer *Jus publ. univ. P. ſpec. L. 3. C. 4. §. 9. in not.* Welches auch die Brandenburgiſche Geſandte bey denen Weſtphåliſchen Friedens-Tractaten auf das ſchwediſche Poſtulat wegen Abtrettung der Pommeriſchen Landen widerſezt haben mit denen Worten: Pomeranos non eſſe in commercio, ut renitentes alienari queant ſui quondam juris populum & Germaniæ obſequium ſua ſponte eaque lege indutum, ne invitus republica abſtraheretur, cujus Imperium non coactus ſubierit. Pfanner *Hiſt. pac. Weſtph. L. 3. §. 17.* Puffendorff *rer. Brandeb. L. 2. §. 55. &c.* Meyrn *act. pac. Weſtph. P. 3. L. 24. §. 34. n. 3. & §. 35. n. 1.*

12. Was wir bisher de inalienabilitate publicarum rerum in regula feſt geſezt haben, das wollen viele berühmte Authores in den Landen der Teutſchen Reichs-Fürſten und Ständen überhaupt, ſonderbar ſoviel ihre Cammer- und Tafel-Güter belangt, ebenfalls limitirt, folglich die poteſtatem alienandi & libere diſponendi hierinn weiter nicht eingeſchränkt wiſſen, als es etwann der nexus feudalis, vel Fideicommiſſarius, oder die beſondere Haus- und Lands-Verträg, dann das Herkommen, und die Reichs-Geſätz mit ſich brächten. Juſti *cit. tom. 2. L. 1. §. 75.* Struv. *cit. tom. 7. C. 1. §. 6. litt. e.* Leyſer *Jus Georg L. 1. C. 44. n. 38.* Moſer Staats-Recht *tom. 23. L. 3. C. 128. §. 37.* Struben *de ſtatibus provincialibus §. 17. 18.* ſie ſagen: daß dieſe Güter und Landen einen ganz anderen Urſprung als die in auswärtigen Staaten hätten, und entweder von den Kayſern zu Lehen verliehen, oder der Ständen eigenthumliche Familie-Güter ſchon vorhero geweſt, ehe ſie aus Stadthaltern und Richtern erbliche Landsfürſten und Regenten worden ſeynd. Es wären auch beſagte Lande vor 2. 3. 4. und 5. Sæculis noch nicht in den jetzigen groſſen Corporibus beſtanden, ſondern erſt nach und nach aus vielen kleinen Graf- und Herrſchaften oder Ritter-Gütern zu ſolcher Gröſſe erwachſen. Mit dieſen hätten die Stände ohne Unterſchied zwiſchen Lehen und Eigen freye Macht zu diſponiren gehabt, wie es die häufige exempla alienationum, welche aus Georgiſch- rejeſtis und anderen Collectoribus diplomatum dem hundert nach vor Augen liegen, überflüſig beweiſeten, und derjenige (fahren ſie fort) müſte wohl ein groſſer Ignorant ſeyn, der alle dieſe Handlungen in Facto widerſprechen, oder ex principio inalienabilitatis de jure umſtoſſen, und auf eine Reunion denken wolte. Bey ſothaner alter Reichs-Obſervanz (concludiren ſie) habe es alſo ex Regula, quod non mutatum, cur ſtare prohibeatur, ſo lang ſeyn ungeändertes Verbleiben, bis man zeigen könne, daß bemeldte Lande und Güter aus einem anderen Grund, als ex qualitate publicarum rerum, z. E. ex ſpeciali pacto, lege, vel nexu inalienabl worden wären. Wir wollen uns mit dieſer Meinung gern vergleichen, ſo viel die Graf- und Herrſchaften, dann an- weitere Ausnam.

der-

dere unmitelbare Reichs-Lande, und kleinere corpora betrift, welche bishero auf den Fuß der Privat- und Familie Gütern von den Innhabern tractirt, und angeſehen worden ſeynd. Die gröſſere Corpora von Reichs-Landen hingegen müſten wir dem ohngeacht wenigiſt von der Zeit an, da ſie ihre dermalige Verfaſſung anzunehmen, und ſich überhaupt circa formam & principia Status vel Regiminis mit anderen auswärtigen Staaten auf ziemlich gleichen Fuß zu ſetzen, ſohin auch den Unterſchied zwiſchen dem patrimonio Publico & privato Principis auf merkliche Weis zu agnoſciren angefangen haben, unſerer geringen Einſicht nach nicht ſoviel nach jetzt-verſtandener limitation als obiger Regul beurtheilen.

Von Wiederrufung obiger Alienation.

13. In obverſtandenen Caſibus exceptis nun hat die Alienation guten Beſtand, und kan weder von dem Alienanten ſelbſt, noch ſeinen Nachfolgern (ſie ſeyen gleich Hæredes oder nicht) unter dem Vorwand, daß Res alienata publica ſeye, mehr umgeſtoſſen werden, dann was der Landsherr von Landsherrſchaft-wegen und nomine reipublicæ thut, das dauret auch nach ſeinem Tod, & malè ageretur cum Principibus, ſi geſta anteceſſorum â ſucceſſoribus tam facile poſſent revocari. Neureutter *cit. Diſſ. C. 3. §. 9.* Es kan auch derſelbe ſolchenfalls das Condominium vel exercitium in dem veralienirten Gut oder Recht ohne ausdrücklichen Vorbehalt nicht mehr prætendiren, Idem *C. 2. §. 12.* Böhmer *V. 1. P. 2. R. 16.* Falls aber ein Dubium darüber entſtehet, ob und wie weit die Sach würklich veräuſſert worden ſeye, ſo wird freylich in Zweifel dafür gehalten, daß man publicam Rem mehr precario und ad tempus als perpetuo Jure überlaſſen habe, es erhelle dann ein anderes aus den Umſtänden oder der Conceſſion ſelbſt. Neureutter *Loc. Cit.* Soviel nun aber (a) jene Alienationes belanget, welche unter obigen Ausnahmen nicht begriffen ſeynd, ſolche ſeynd allerwegen null und ungültig, mithin auch wiederruflich. Struv. *cit. T. 7. C. 2. §. 36.* Leyſer *Jus Georg. C. 44. §. 32.* Neureutter *cit. C. 3. §. 5.* Jacobs *Diſſ. de Principis Succeſſore Domanialia ſive Cameralia ab Anteceſſore alienata revocante.* Lœw *Diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa revocanda avulſa.* Mancher Author

macht

macht zwar (b) quó ad perſonas revocantes einen Unterſchied, und will hierinnfalls den Wiederruf weder dem Alienanten ſelbſt, noch ſeinen Erben geſtehen, ſofern keine beſondere Lands- oder Haus-Verträg de non Alienando vorhanden ſeynd, Lamm *cit. Diſſ. de Bonis Cameræ Alienatis. §. 28. &c.* Andere hingegen legen ſowol Alienanti und ſeinen Hæredibus als all übrigen Lands-Succeſſoribus, wie auch den Landſtänden jus revocandi bey. Leyſer. Struv. Neureutter *Loc. Cit.* Jacobs *Cit. Diſſ. §. 10.* Lœw *loc. cit. §. 22. 23.* indeme man keinem aus ihnen nachſagen kan, daß er ſein eigenes Factum dadurch impugnire, weil der Wiederruf nicht ſoviel proprio als officii & rei publicæ nomine geſchiehet. Jacobs *cit. §. 10.* Stryk *de Impugnatione facti proprii C. 7. n. 81.* Die Länge der Zeit (c) hindert auch nach Meinung jener Rechtsgelehrten, welche Bona Domanialia vel publica für impræſcriptibl achten, den Wiederruf nicht, auſſer wann tempus immemoriale darüber verfloſſen iſt; dann da ſagen ſie, wird der Innhaber nicht ſoviel durch den Beſitz und die Verjährung, als die Præſumption, daß die Sach niemal publica, vel domanialis geweßt ſeyn müſſe, gegen den Wiederruf bewahrt, eó quod hæc qualitas rei ſaltem ex memoriâ hominum non conſtet. Jacobs *cit. §. 10.* Confer *Cap. ſeq. 4. §. 3.* Ein dritter Innhaber (d) iſt â Revocatione ſo wenig geſichert als derjenige, welcher die Sach von der erſten Hand her erlangt hat: dann dieſer muß ſich ſelbſt die Schuld beylegen, daß er nicht beſſer zu den Roſſen geſchaut hat. Jacobs *cit. §. 10.* und jener mag ſeinen Regreſs gleichwol bey ſeinem Authore und Gewehrsmann ſuchen. Card. de Luca *de Fideicommiſſ. Diſſ. 84. n. 11. 12.* Iſt nun die Alienation (d) mittels einer Schankung oder ſonſt Titulo gratuito geſchehen, ſo kan das pretium rei â revocante niemal gefordert werden, Lœw *cit. Diſſ. §. 29.* Beyer *de Succeſſ. Illuſtr. Obl. §. 44.* Und ſo iſt es auch mit dem titulo oneroſo, welcher nur auf den Schein alſo ſimulirt worden iſt, quod enim ſumulaté tautum geritur, pro infecto habetur, & fruſtra ficti pretii poſtulatur numeratio: ut ait Textus *in. L. 21. Cod. de transact.* ſofern nur die Simulation aus den Umſtänden wenigſt conjecturaliter genugſam erſcheint.

Coe-

Coccejus *Diſſ. de Simulatione* §. 72. In Alienatione veré onerosa (e) diſtinguiren die Authores inter bonæ & malæ fidei poſſeſſores, bey jenen halten ſie die Refuſionem Pretii & meliorationum für recht und billich, bey dieſen aber nicht, ſondern condemniren ſie vielmehr nebſt der Hauptſach auch ad reſtitutionem fructuum perceptorum & percipiendorum. Neureutter *cit. C.* 3. §. 5. Lœw *cit. Diſſ.* §. 29. Jacobs *cit.* §. 10. Juſti *cit.* §. 74. Leyſer *Jus Georg L.* 1. *C.* 44. §. 33. ſonderbar wann es mala fides qualificata & cum delicto aliquo conjuncta iſt, Weidlich *Diſſ. de Jure Fiſci circa perſecutionem eorum, quæ ſcelere quæſita ſunt. Lipſiæ An.* 1732. worunter Leyſerus *in ſpec.* 571. *de veris delictis Miniſtrorum* §. 33. auch Fürſtliche Räthe und andere in Pflichten ſtehende Diener gezehlt wiſſen will, wann ſelbe die Güter des Fürſtens, welche ſie vielmehr pflichtmäſig zu erhalten und zu vermehren ſuchen ſollten, zum Schaden des gemeinen Weeſens ungebührlich an ſich bringen, immaſſen dieſes inſonderheit dem Stauf von Ehrenfels vermög der Bayriſchen Land-Tags *Acten de An.* 1515. & 16. ſehr hoch aufgerechnet worden, und unter den übrigen wider ihn formirten Inquiſitions-Puncten ebenfalls einer mit geweſen iſt. Malæ fidei Poſſeſſorem (f) nennen bemeldte Authores zwar auch jenen, welcher die Ungültigkeit dieſer Veräuſſerung gewußt hat, oder wenigiſt hätte wiſſen ſollen. Allein die Wiſſenſchaft bleibt in animo verſchloſſen, und pflegt ſich nicht leicht zu äuſſeren, ignorantia craſſa & vincibilis aber kan kaum Studirten, geſchweigens anderen Leuten in einer ſolchen Materia imputirt werden, welche verſtandermaſſen circa principia in voller Ungewisheit und Contradiction ſchwebt, auch bis Dato noch ſo wenig aus dem Groben in das Feine gearbeitet iſt, daß man ſolche bey keinem einzigen Authore recht beyſammen antrift, ſondern nur dort und da Stück-weis mit vieler Mühe zuſamm tragen muß, bey welcher Beſchaffenheit obbemeldte Diſtinction inter bonæ & malæ fidei Poſſeſſorem in praxi wenig oder gar nichts nutzt. Die eigenmächtige Zuruckberufung der veräuſſerten Güter (g) welche durch Machtſprüch, gewaltſame Depoſſeſſionirung oder ſonſt via facti geſchiehet, wird von denen Authoribus nicht gebilliget. Jacobs §. 19. und was

Chop-

Choppinus von Frankreich hierinn bezeugt, das laßt ſich wenigiſt mit unſeren teutſchen Reichs- und Lands-Conſtitutionibus nicht vereinigen. Idem *§. 22. Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. in Not. Litt. C. & §. 16. Litt. b. c.* Iſt nun der Landsherr nicht in der Poſſeſſion, ſo muß er behöriger Orten in via juris klagen, und kan ſich dabey durch den Fiſcal-Advocaten vertretten laſſen. Jacobs *§. 23.* Der Beklagte bleibt indeſſen lite pendente im Beſitz. Leyſer *cit. ſpec. 657. §. 16.* und wollen viele Authores ſogar den Unterthan gegen den Landsherrn in poſſeſſorio ſummariſſimo manutenirt wiſſen. Jacobs *cit. loc.* & Werhner *T. 2. p. 8. Obſ. 439. p. 416.* ſiehe jedoch hievon ſoviel das Summariſſimum betrift, unſere Notas *ad Cod. Jud. C. 3. §. 5. Litt. d.* Im übrigen gehet der Proceſs hier eben ſo, wie in anderen Cauſis Fiſcalibus, und hat nichts beſonders an ſich. Jacobs *§. 23.* Endlich pflegt man oft (h) eigene Tribunalia und ſogenannte Reunions-Cammern oder Commiſſiones anzuordnen, um die veräuſſerte Domainen wiederum auf einmal einzuziehen. Hingegen belehret auch die Experienz ſonderbar durch den Liefländiſchen Caſum, daß dergleichen Reuniones nicht allemal gut ausſchlagen. Es kommt dahero unſers Bedunkens auf das Punctum Juris nicht allein, ſondern auch oft weit mehr auf das, was Conſilii & Prudentiæ iſt, hierinnfalls an.

§. VI.

1. Unter Gemeinden verſtehet man nichts anders als (a) gröſſere Geſellſchaften und Verſammlungen von Leuten, welche unter gemeinſchaftlichen Namen, und auch gemeinſchaftlichen Intereſſe wegen in einem gewiſſen nexu und ſiſtemate beyſamm, ſohin auch gleichſam für einen Mann ſtehen, z. E. Städt, Märkt, Dorfſchaften, Zünften, und dergleichen Corpora politica. Titius *Jus priv. L. 8. C. 2. §. 1.* Möller *de jure Perſonarum §. 3.* und obwol dieſer Beſchreibung nach auch ganze Staaten und Republiquen eine Gattung von Gemeinden ſeynd, Hertius *de pluribus hominibus unam perſonam ſubſtinentibus Sect. 2. §. 4.* ſo iſt doch die Rede hier nur von dependent- und mittelbaren Communitäten, welche nemlich unter Lands-Oberherrlicher Bottmäßigkeit ſtehen, und in dem Römiſchen Recht Univerſita- de rebus univerſatis.

verſitates, oder bey den Authoribus per figuram comparationis reipublicæ minimæ genannt werden, weil ſie zwar gröſſer als Familien, hingegen kleiner als Republiquen ſeynd. Heinneccius *Inſt.* §. *325.* Titius *obſ.* ad Lauterb. *36. n. 2.* Schmid *jus Germ. p. 360.* Da nun eine Communität ſaltem ficte vel myſtice für eine Perſon geachtet wird, ſohin, wie andere perſonæ veræ, mittels ihrer Vorſteher acquiriren, poſſidiren, contrahiren, und handlen kan. Lauterbach *ff. L. 3. T. 4.* §. *3.* Titius *Jus priv. L. 8. C. 2.* §. *10. &c.* ſo wird auch unten *part. ſeq. 5. Cap. ult.* wo wir de ſtatu perſonarum compoſito überhaupt handlen werden, ein mehrers von rechtlicher Verfaſſung der Communitäten zu ſprechen die Gelegenheit ſeyn. Hier aber berühren wir (b) ſie nur quoad res vel bona, und dieſe ſeynd zweyerley, dann entweder gehören ſolche der Gemeinde dergeſtalten zu, daß auch jedes Mitglied von dem Gebrauch und Nutzen derſelben participirt oder nicht. Jene pflegt man res univerſitatis in ſpecie, dieſe hingegen patrimonium univerſitatis zu nennen. Heinneccius *Inſt.* §. *325. 327.* Glaffey Burgl. Recht *pag. 125.* Leyſer *med. ſpec. 22.* §. *2.* Vorhof der *Jurispr. T. 2. p. 604.* zu der erſten Gattung werden z. E. die offentliche Brünnen, und Bäder, Marktplätz, Schieshütten, Tanzhäuſer, Gemeinweid, Gemeinholz, Gemeinwäſſer ꝛc. zu der anderen aber die Gemein-Caſſa und alle übrige ad conſervationem totius corporis gewidmete Güter, Gefälle, Rechten und Gerechtigkeiten, z. E. bey Städten die Stadt-Cammer-Güter, Thor- und Pflaſter-Zölle gerechnet, Glaffey, Titius *loc. cit.* Schmid. *Jus Germ. p. 360.* §. *25.* Eſtor Teutſches Recht *tom. 1.* §. *1061.* Heinneccius *Jus Germ. tom. 1. L. 2.* §. *9. 18.* Stryk *de alien. bon. Civit. C. 2. n. 27. conſer.* Beſold *de Jure rerum univerſitatis.* Schopf. *de bonis univerſitatum, quæ dicuntur* Allmanden. Falls nun die Frag iſt: ob die Sach mehr ad patrimonium als obverſtandene res Univerſitatis in ſpecie gehöre, halt zwar Loſſæus *de jure Univerſitatis P. 3. C. 1. n. 6.* in Zweifel allzeit mehr das erſte als letzte dafür, wir glauben aber, daß ſich in dubio weder eins noch anders præſumire, folglich wie in all anderen rebus meri facti demjenigen, welcher ſich auf

ein ſo andere Qualität beruft, der Beweis hierinn obliege. Res univerſitatis (c) haben zwar mit publicis viele Aehnlichkeit, ſeynd aber in der That nur privatæ. Böhmer *Jus publ. univerſ. part. ſpec. L. 2. C. 10. §. 7. not. zz.* und werden dahero beede von manchem Authore nicht wohl miteinander vermiſcht, welchen Verſtoß Titius auch von Lauterbach. *in not. ad eundem obſ. 36.* bemerkt, und obwol Coccejus *de diſtinctione bonorum C. 2. §. 2.* vermeint, daß res Univerſitatis nur in Anſehen des Fürſten pro privatis, hingegen in Anſehen des Volks pro publicis zu achten wären, ſo können wir ſie doch auch in dieſem letztern Egard anderer Geſtalt nicht als in ſenſu valde improprio & abuſivo pro publicis halten, Stryk *de alien. rer. Civit. C. 2. n. 25.* Ludolf *obſ. 198. n. 4. in not.* Was Geſtalten die Proteſtanten res Sacras & (d) Religioſas gleichfalls anhero rechnen, das haben wir bereits oben verſtanden, und eben ſo verhalt es ſich mit verſchiedenen rebus Sanctis. Titius *obſ. 36. n. 2.* res Eccleſiaſticæ aber gehören wenigiſt nach unſeren Principiis nur ſoweit anhero, als ſie geiſtlichen Communitäten, z. E. Clöſtern, Collegiat-Stiften, oder authoritate Eccleſiaſtica errichteten Confraternitäten und dergleichen zuſtehen.

2. Gemeinds-Güter ſtehen ohne Unterſchied inter Patrimonium vel res Univerſitatis in ſpecie tales der ganzen Gemeinde in corpore, keinem aber davon in particulari zu, etſi enim ſingulos tangant, non tamen pertinent ad ſingulos ſed univerſos. *L. 6. §. 1. ff. de divis. rer. L. 7. §. 1. ff. quod cujusque Univerſitat. nom.* Leyſer *ſpec. 283. §. 10.* ita ut ſinguli nec pro diviſo nec pro indiviſo ſint Domini, niſi collective ſumantur. Lauterbach *ad ff. L. 3. T. 4. §. 3.* Loſſæus *de jure Univerſit. P. 3. C. 1. n. 4.* Dahero ſich (a) auch keiner etwas davon privativè zueignen, und z. E. einen Gemeindsgrund eigenmächtiger Weis einfangen, oder einen Bau darauf führen darf. Bayr. Landrecht *T. 25. Art. 5.* Neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung *§. 27.* Ertl Niederger. *P. 928.* Wer ſich aber dergleichen anmaſſet, der begehet ein Spolium gegen die Communität, kan auch ſowol von derſelben in Corpore als von jedem membro per actionem Jura circa res Univerſitatis.

popularem hierum belangt werden, verfallet annebens der Obrigkeit in die Straf, und wird propter favorem Communitatis allzeit ſummarie per Mandata, ocularem inſpectionem und ſonſt ſchleinig hierinn verfahren, B. Schmid *ad cit. Art. 5. n. 1. 2.* Die Landsherrſchaft ſelbſt (b) kan extra caſum Neceſſitatis vel Utilitatis publicæ ohne Beyſtimmung der Gemeinde mit ihren Gütern ſo wenig als mit Rebus ſingulorum diſponiren. B. Schmid. *ad cit. Tit. 25. Art. 6. n. 1.* Böhmer *de jure Principis circa loca & opera publica C. 1. §. 17. 19.* Stryk *de Alienatione bonorum Civitatis C. 3. n. 21. &c.* Vielweniger darf ſich deſſen eine ſubordinirte Obrigkeit mit Fug ermächtigen. Helleſeld *repp. Jur. voce* Allmandgüter *§. 3.* Ertl *cit. p. 928.* Brunnemann *ad L. 1. cod. de paſc. publ. n. 5.* und es heißt in oballegirten 6ten Articul des Bayr. Landrechts ausdruklich: *Es ſoll kein Richter, Caſtner, Forſter, Landſaß, noch jemand anderer keinen gemeinen Grund auffahen, hinlaſſen, oder ſolches jemand anderen zu thun bewilligen, und geſtatten, es geſchehe dann mit der Grundherren, und Gemein deſſelben Orts, ſoviel daran Theil haben, ſondern zugeben, wiſſen, und bewilligen.* Bey der Bewilligung (c) ſiehet man auch allezeit auf die Majora dergeſtalt, daß was der meiſte Theil beſchlieſſet, eben ſoviel iſt, als wann alle zuſamm einſtimmig geweßt wären, *per Text. alleg. apud* B. Schmid *n. 4.* Schrötter *de eo quod juſtum eſt circa facta Univerſitatum §. 85.* eben darinn diſtinguiren ſich unter anderen res Univerſitatis a rebus ſingulorum, daß nur bey dieſen letzteren allein die Regul Statt hat, quod ſingulos tangit, a ſingulis debet approbari, wohingegen bey jenen lediglich auf die Majora geſehen wird. B. Schmid & Schrötter ibi. conditio enim rerum Univerſitatis fluit ex natura Collegii. Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 16.* einfolglich greifen auch hierinn Majora eben ſo, wie in Collegiis Platz. Albinus *de indole Dicaſteriorum §. 20.* Coccejus *de eo, quod juſtum circa numerum Suffragiorum & calculo Mineræ §. 20.* Was demnach die Authores von zwey Drittln der Gemeinde reden, das iſt nicht ſo zu verſtehen, als müßten eben allemal wenigiſt zwey Drittl derſelben einſtimmig

ſeyn,

ſeyn, um einen Gemeindsſchluß zu machen, ſondern nur ſo, daß der Verſammlung, wobey ein Gemeindsſchluß gemacht werden ſolle, wenigiſt zwey Drittl von den Hausvätern der Gemeinde beywohnen ſollen, wie aus den verſchiedenen Allegationibus bey Loſſæo *P. 1. C. 3. n. 75.* und andern klar erſcheint. Bey denen Grundherrn einer Gemeinde, ſofern derſelben mehr seynd, wird zwar ebenfalls auf die mehreſte Stimmen, zugleich auch aber auf ihre Qualität geſehen dergeſtalt, daß die Anſehlichiſte, oder am meiſten Begüterte den anderen (obſchon an der Zahl vielleicht mehrern) hierinn prævaliren. Landrecht *cit. Art. 6.* ibi per verba: die meiſte und trefliche Grundherren, welches auch mit dem Text *in L. 3. Cod. de vend. rer. Civit.* ibi per verba: *plurima parte tam curialium, quam honoratiorum & poſſeſſorum Civitatis* wohl zuſamm trift. So viel den Gebrauch, oder Nutzen der Gemeinds-Gütern (d) belangt, iſt hauptſächlich obiger Unterſchied inter patrimonium & res Univerſitatis in ſpecie zu bemerken. Das Patrimonium wird nur von der Communität in corpore, nicht aber a ſingulis membris gebraucht und benutzt, dann obwol auch ſolches Ultimato in utilitatem ſingulorum redundirt, ſo geſchiehet doch dieſes nur indirecte & remote. P. Ikſtad *opuſc. T. 1. p. 395. §. 11.* Loſſæus *P. 3. C. 1. n. 5.* wohingegen der Gebrauch und Nutzen von rebus Univerſitatis in ſpecie jedem Communitäts-Mitglied in particulari directe & immediate zuſtehet. P. Ikſtad, Loſſæus *loc. cit.* und zwar regulariter ganz gleich und dermaſſen, daß ſich keiner vor dem anderen etwas mehrers heraus nehmen kan, ſoweit nicht pacto, lege vel obſervantia ein anderes regulirt iſt. P. Ikſtad ibi, wie wir z. E. unten *cap. ſeq. 8. §. 14. 15.* ſowol von der Gemeinweid als den gemeinen Waldungen inſonderheit zu vernehmen haben werden, dann die Art und Weis, wie man die Gemeindsgüter gebrauchen ſoll, dependiret von Lands-Herrſchaftlicher Anordnung vi Supremæ Directionis & Inſpectionis, damit dergleichen Güter durch allzuübermäßig oder unordentlichen Gebrauch nicht im Grund verdorben, ſondern zum Beſten der Gemeinde in ihrem Weſen erhalten werden. Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 15. 18.* Loſſæus *cit. C. 1. n. 7. 8.* Auswärtige, welche

 keine

keine membra Communitatis ſeynd, participiren von dem Gebrauch nicht, und wann ſie dem ohngeachtet zugelaſſen werden, ſo geſchiehet es lediglich aus Gefälligkeit, und guten Willen, auch gemeiniglich nur in Sachen, welche ſowol für Inn- als Auswärtige ſattſam erklecken, mithin innoxiæ Utilitatis ſeynd, wie z. E. offentliche Brünnen, Marktplätz, Schieshäuſer ꝛc. Rohr Haushalt-Recht *T. 1. L. 8. C. 1. §. 18.* Jeder muß ſich dabey hüten, daß er nicht thut, was ungewöhnlich iſt, oder anderen dem gleichmäßigen Gebrauch der Sach erſchweren oder gar benehmen könnte, z. E. wann er das Waſſer in Gemeinbrünnen mit Fleiß trüb machen, oder ſtinkende Sachen hineinwerfen wollte. Rohr Haushaltungs-Recht *L. 8. C. 1. §. 18.* Sonſt hat zwar Jus præventionis regulariter circa uſum rerum Univerſitatis Platz, und wer ehe kommt, der mahlt ehe, falls aber gleichwol die Sach nicht für alle erklecklich iſt, pflegt die Obrigkeit gewiſſe Austheilung zu machen. Rohr *§. 19.* Juden werden ſogar an jenen Orten, wo ſie ſonſt tolerirt ſeynd, zum Mitgebrauch der Gemeinds-Güter nicht allenthalben admittiret. Inſonderheit aber ſeynd ſie von den Gemein-Bädern ausgeſchloſſen. *Can. 13. cauſ. 28. Q. 1.* Beck von Juden-Recht *C. 10. §. 6.* wie ingleichen nach faſt allgemeinen teutſchen Gebrauch von der Gemeinweid. Beck ibi, cum Wagenſeil. Gleichwie nun (f) der Lands-Herrſchaft über alle Gemeinden und ihre Güter im Land jus Supremæ Directionis & Inſpectionis verſtandnermaſſen zuſtehet, alſo auch haben die niedere Obrigkeiten für die Erhaltung der in ihren Gerichts-Diſtrict gelegener Gemeinds-Gütern als einer Policey-Sach ebenfalls mit zu ſorgen, Cligenſperg *jus Hoffm. C. 11. n. 16.* Ertl Niedergerichtsbarkeit *p. 450. n. 2. &c.* und eben daher pflegt man die Gerichts-Herrſchaft auch Gemeinds-Herrſchaft zu nennen, welche alſo mit der ſogenannten Gemein-Herrſchaft oder Condominio nicht vermiſcht werden muß. Ertl *loc. cit. p. 75.* die nächſte und meiſte Obſorg aber liegt hierinnfalls (g) den beſtellten Gemeinds-Vorſteheren und Adminiſtratoribus, z. E. bey Zünften und Dorfs-Gemeinden den Zünft-Meiſteren und Dorfs-Führeren bey Städt und Märkten aber dem Stadt- oder Markts-Cammerer und anderen hierzu deputirten Raths-

Freun-

Freunden hauptſächlich ob. Neu⸗verbeſſerte Städt⸗ und Märkt⸗Ordnung §. 35. B. Schmid *ad Tit. 26. Art. 6. n. 6.* Von dem modo adminiſtrandi res univerſitatis ſchreibt zwar Loſſæus *cit. P. 3. C. 5. N. 3.* quod quælibet univerſitas legem facere poſſit, quám ipſamet vult, welches er jedoch *num. ſeq. 18.* ſelbſt nur von Independenten, oder wenigiſt mit dem Jure Legislatorio begabten Communitäten, id eſt Republiquen verſtehet. Dependent oder mittelbare Gemeinden haben ſich hierinnfalls nicht ſoviel nach ihren Eigenſinn als nach der Vorſchrift des Geſatz und löblichen Herkommens zu richten, und da wir bereits oben *p. 1. c. 7. §. 36. n. 8.* vernommen haben, daß die approbirte Gemeinden jure minorum gaudiren, ſo greift auch das Argument von dieſen auf jene circa Adminiſtrationem Bonorum eben ſo, wie in all anderen, regulariter Platz, jedoch niemal anders als in terminis habilibus, und ſoweit nemlich die Natur der Sach, oder das Geſatz und Herkommen kein beſonderes mit ſich bringt. (h) Daraus folgt, daß ein Gemeinds⸗Vorſteher ebenfalls, wie jeder anderer Vormund oder Verwalter Rechnung pflegen müſſe. Loſſæus *cit. P. 3. c. 19. n. 1.* Dorfsführer legen ſolche wenigiſt hier zu Land bey verſammleter Gemeind, oder ſogenannter Ehehaft, und zwar in Beyſeyn der Obrigkeit oder Gemeinds⸗Herrſchaft, die Städt⸗ und Märkts⸗Cämmerer aber vor Rath und Gemeinde, oder deren Ausſchuß dem alten Gebrauch nach ab. Neu⸗verbeſſerte Städt⸗ und Märkt⸗Ordnung §. 36. 42. B. Schmid *ad cit. Art. 6. n. 6.* Ertl *cit. tract. p. 449.* Clingenſperg *Jus* Hoff. *c. 12. n. 5.* Dem Landsherrn ſtehet die Einſicht von dergleichen Rechnungen ohnehin allzeit bevor. Bilderbeck Staats⸗Recht *Edit. Nov. p. 429.* Leyſer *Spec. 678.* quousque Princeps, aliusve ſuperior adminiſtrationi rerum civitatis ſe immiſceat. Und pflegt auch ſolche hier zu Land ſowol bey Landgerichtiſchen Gemeinden, als denen Rentmeiſteriſchen Umritten unterworfenen Städten und Märkten alle Jahr von den Rent⸗Aemteren fleißig vorgenommen zu werden. Die Haupt⸗Städt hingegen legen ſolche entweder bey erwehnten Ausſchuß vor Rath und Gemeinde, oder auf allenfallig Landsherrliches Verlangen vor der Specialiter hierzu ernannter Churfürſtl. Commiſſion ab.

Was die Gemeinde (i) ihrer Forderungen halber in concurſu creditorum für Jura & Privilegia haben, und wie ſie nemlich hiermit in die 6te reſpectivè 10te Stell kommen, item daß das Jus Succeſſionis, welches ſich die Gemeinden in Bonis Membrorum zueignen wollen, iſt ſchon *in Cod. Bav. Jud. c. 20. §. 7. & 17.* und *in Cod. Civili p. 3. c. 12. §. 5. n. 2.* bemerkt. Von Clöſtern, Stiftern, Bruderſchaften, und anderen dergleichen geiſtlichen Communitäten aber ſiehe die Particularia oben *P. 1. C. 7. §. 42.* Res univerſitatis (k) hören per alienationem, præſcriptionem, interitum rei vel diſſolutionem totius Corporis vel Communitatis, und mehr dergleichen modos Communes auf. Von der Alienation ſiehe *num. ſeq. 3.* Von der Præſcription unten *cap. ſeq. 4.* wem aber nach diſſolvirter Gemeinde die Güter derſelben alsdann zufallen, iſt eine Rechtsfrag, wobey zwar Lauterbach *ad ff. L. 47. T. 22. §. 4.* verſchiedene Caſus diſtinguirt, Leyſerus hingegen legt ſie *Spec. 559. de Collegiis & Corporibus §. 12. &c.* dem Landsherrn als Bona vacantia ohne Unterſchied bey. Den Uberreſt von Juribus Communitatum vel Corporum ſiehe unten *p. 5. cap. ult.*

Alienatio rerum univerſitatis und die Requiſita derſelben.

3. Von Gemeinds-Gütern laßt ſich ſo wenig als von Rebus minorum etwas veräuſſeren, ſofern ſie nur ſo beſchaffen ſeynd, ut ſervando ſervari poſſint. Brunnemann *ad L. 3. Cod. de Vendit. Rer. civit. n. 3.* Confer *notas ad part. prœc. 1. c. 7. §. 13. n. 11.* & Leyſerum *Spec. 676. de alienatione rerum ad civitatem pertinentium §. 3. 4. &c.* Wann aber dem ohngeacht eine Veräuſſerung hierinnfalls geſchiehet, ſo muß man ſehen, ob auch die Requiſita hierunter beobachtet worden ſeynd, welche die Rechten von dergleichen Alienationen erforderen, dann auſſer deſſen ſeynd ſie null und nichtig ohne Unterſchied, ob es erſt neuerlich eroberte oder ſchon alte Gemeinds-Güter geweſen ſeynd. Brunnemann ibi. *n. 2.* Stryk *de Alienatione rerum civitatis c. 4. n. 1. & c. 6. n. 1.* Das allererſte, was man hierbey zu beobachten hat, iſt zwar bona fides, und daß man nemlich, wie die Wort in oballegirten Text lauten, ſine fraude, colluſione, & conniventia mit der Veräuſſerung verfahre. Wir rechnen aber dieſes Requiſitum nicht anher, weil es ohnehin allen Handlungen

gen gemein iſt, und es verſtehet ſich hiernächſt von ſelbſt ſchon, daß der Actus Alienationis auch all übriges an ſich haben müſſe, was er naturâ ſuâ generaliter an ſich haben ſoll, indem er ſonſt per ſe null oder wenigiſt dasjenige nicht mehr iſt, für was man ihn angibt. Stryk *cit. Diſſ. c. 6. n. 3. &c.* Von Requiſitis Specialibus lieferen zwar die Authores eine groſſe Specification, ſie reduciren ſich aber in Summa auf drey, und zwar dahin, daß erſtens eine erhebliche Urſach ad alienationem, zweytens die Bewilligung der ganzen Gemeind, und drittens die obrigkeitliche Beſtättigung hierüber vorhanden ſeyn müſſe. All anderes, was bey den Rechts-Gelehrten weiter vorkommt, iſt entweder nicht mehr Styli, oder ſteckt ſchon unter obigen drey Puncten, wie wir ex ſeq. mit mehreren vernehmen werden. Bey geiſtlichen Communitäten kommt zwar noch hinzu, was ad alienationem rerum Eccleſiaſticarum erforderlich, und auch oben ſchon *ad P. 1. c. 7. §. 42. n. 10. 11.* beſonders von uns requarquirt worden iſt, wir reden aber hier nur von Gemeinds-Gütern überhaupt ohne auf den Unterſchied zwiſchen geiſtlichen und weltlichen Communitäten zu reflectiren.

4. Daß eine erhebliche Urſach ad alienationem vorhanden ſeyn müſſe, bringt nicht nur die neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung *§. 42.* per verba nicht ohne ſonderbarer Urſach, ſondern auch die einhellige Rechts-Lehr bey oballegirten Authoribus mit ſich, und wird auch keine andere als cauſa Neceſſitatis, utilitatis, Pietatis für erheblich geachtet. Stryk *cit. Diſſ. C. 5. n. 5.* Ad cauſam Neceſſitatis (a) gehört z. E. nicht nur die Hungersnoth, ſondern auch die Bezahlung richtiger Gemeinds-Schulden, Executio rei judicatæ, nöthige Bau-Reparationes und dergleichen, Stryk ibi *n. 10. 31. 69. 75.* & ſupra Not. *ad p. 1. C. 7. §. 13. n. 4. 9.* Ob die alienation auch ex cauſa Utilitatis (b) geſchehen könne, ſcheint zwar de Jure communi eben ſo, wie bey rebus minorum ſtrittig und ungewiß zu ſeyn, *juxta not. ad cit. §. 13. n. 4.* iſt aber alldort bereits decidirt, einfolglich auch hier nur deſto unzweifentlicher, *per Text. in L. 3. Cod. de vendit. reb. civit.* ibi per verba *pro civitatis Commodo, & eo fine ut pecunia in bonum Civitatis applicetur.* Confer Städt- Sonderbar cauſa alienationis.

 und

und Märkt-Ordn. §. 45. Kraft welcher man die Güter, ſo mehr zum Unterhalt erforderen als Nutzen ſchaffen, verkauffen ſoll. Stryk *cit. cap.* 5. *n.* 92. Ad cauſam Pietatis (c) wird z. E. die Auslöſung der Geiſlen, oder Gefangener, Unterhalt der Armen, oder unvermöglicher Gottshäuſern, und dergleichen gerechnet, Stryk ibi *n.* 106. und aus dieſer Urſach laßt man auch paſſiren, wann der Zins von den Häuſern, welche auf Gemeinds-Gründen zu bauen geſtattet worden, zur Kirch applicirt wird. B. Schmid *ad Tit.* 25. *Art.* 6. *n.* 6. all-obige Urſachen aber (d) erheiſchen eine vorläufige gute Einſicht. *Not. ad cit.* §. 13. *n.* 6. Inſonderheit ſoll man ſich von dem Vermögen der Gemeinde gründlich informiren, und dahin ſehen, ob nicht auf andere Art als mittels der Veräuſſerung zu helfen, ob ſolche nicht mehr in dieſem als jenem Gut vorzunehmen, ob dem Nothfall nicht durch eine leidentliche Gemeinds-Anlag, Geld-Aufnahm, Eincaſſirung der Activ-Schulden, Verſilberung der Mobilien, zumal jener, welche ohnehin nicht ſervando ſervabiles ſeynd, oder etwann gar aus den Reveniien der Gemeinds-Gütern zu ſteuren ſeyn möchte, item ob man nicht lieber zu einer bloſen Verpfänd- als würklicher Verkauffung ſchreiten wolle, und was dergleichen Obſervationes mehr ſeynd. Stryk *C.* 4. *n.* 123. *C.* 5. *n.* 6. Leyſer *Jus Georg. L.* 1. *C.* 37. *n.* 29. *&c.*

Conſenſus univerſitatis. 5. Das zweyte von obigen Requiſitis iſt die Einwilligung der Gemeinde, welche Theil an dem veräuſſerten Gut hat, Bayr. Land-Recht. *T.* 25. *Art.* 6. und zwar (a) wie wir oben *n.* 2. *Litt. c.* bereits gehört haben, wenigiſt per Majora. Confer Brunnemann *ad cit. L.* 3. *n.* 6. 7. nach vorläufiger zuſamm Beruf- und Verſammlung derſelben, *cit. L.* 3. & ibi Brunnemann *n.* 6. 7. Stryk *cit. Diſſ. C.* 2. *n.* 18. *&c.* dergeſtalt, daß ſolcher wenigiſt zwey Drittl oder doch die meiſte von der Gemeinde beywohnen ſollen. *cit. L.* 3. ibi: *plurima parte.* Loſſæus *p.* 1. *C.* 3. *n.* 75. Leyſer *cit. ſpec.* 676. §. 12. *&c.* ausgenommen, wann die Gemeinde (b) durch einen gewiſſen Ausſchuß vertretten zu werden pflegt, und Poteſtatem alienandi entweder per conceſſionem vel immemorialem præſcriptionem hergebracht hat. Leyſer ibi §. 3. 11. Alſo werden z. E. Städt und Märkt

durch

durch den Rath vertretten, und iſt ſohin nicht mehr nöthig, die ganze Gemein und ſammentliche Haus-Vätter derſelben um der vorhabender Veräuſſerungs-Willen zuſamm zu beruffen, ſondern die Sach wird nur bey verſammleten Rath allein abgemacht. Städt- und Märkt-Ordn. §. 42. ibi des geſammten Raths Einwilligung. Loſſæus *P. 3. C. 5. n. 5.* und man pflegt hierbey (c) wie in all anderen Raths-Sachen ordentlich zu votiren. *Juxta cit. L. 3.* ibi: *ſigillatim unusquisque debet ferre ſententiam, qui convenerint,* welches jedoch bey Dorfs-Gemeinden eben nicht ſo genau beobachtet wird, ſondern ſie geben auf die von den Dorfs-Führern beſchehene Propoſition ihren Con- vel Diſſenſum gern communi voce zu erkennen. Desgleichen erfordert zwar mehr allegirter Text *in L. 3.* ibi: *propoſitis ſacroſanctis Scripturis* auch allemal den leiblichen Eid sammentlicher Votanten bey jeden Alienations-Actu in ſpecie, allein dieſes iſt wenigiſt hier zu Land nirgend mehr gewöhnlich, ſondern das gehet alles über die Pflicht, welche jeder bey Antritt der Rathsſtell gleich anfänglich ad omnes cauſas generaliter ablegt. Die Grund-Herren von denen Gemeinds-Theilhabern (d) ſeynd in gewiſſer Maas und pro parte Dominii directi ebenfalls als Mitglieder von der Gemeinde anzuſehen, und iſt folglich ihr Conſens nicht weniger hierzu erforderlich dergeſtalt, daß man unter mehr dergleichen Grund-Herren allemal auf die meiſte und treflichſte hiebey zu ſehen hat. Bayr. Land-Recht *T. 25. Art. 6.* Confer *cit. L. 3.* ibi per verba: *plurima parte honoratiorum & poſſeſſorum Civitatis.* Derowegen auch B. Schmid *ad cit. Art. 6. n. 4.* die Einfalt der Bauers-Leuten ganz wohl bemerkt, welche ſich einbilden, daß der Grund-Herr gar nichts dabey zu ſagen hätte. Ein Syndicus (e) kan ohne Special-Vollmacht nomine Univerſitatis nicht alieniren, Loſſæus *p. 3. C. 5. n. 20. &c.* und die Authores machen auch bey ſeiner disfalliger Bevollmächtigung viele Umſchweif. Brunnemann *ad cit. L. 3. n. 6.* Stryk *cit. Diſſ. C. 4. n. 49. &c.* wovon aber das Eſſentiale, und nöthige allſchon *ad Cod. Bav. Jud. C. 7. §. 4. Litt.* k. von uns bemerkt iſt.

6. Das

Obrigkeitliche Beſtättigung.

6. Das dritte Requiſitum iſt das Decretum Judicis oder die Obrigkeitliche Beſtättigung. *cit. L.3. cod.* Städt⸗ und Märkt⸗Ordn. *§. 42.* ibi: nicht ohne ausgewürkt Hoch⸗Obrigkeitlichen *Conſens* und zwar eben ſo, wie bey Minderjährigen, Brunnemann *ad cit. L. 3. Cod. n. 6. 7.* Daraus folget von ſelbſt, daß (a) der Judex ordinarius, worunter ſonſt die Gemeinde zu ſtehen hat, mit dem Judice loci rei ſitæ auf die nemliche Art, wie bey Minderjährigen *juxta part. præc. 1. C. 7. §. 13. n. 5.* hierinnfalls concurriren. Die bloſſe Wiſſenſchaft (b) oder Obrigkeitliche Beſieglung des Contracts reicht nicht hin, ſondern es muß ſolcher benanntlich, und zwar entweder antecedenter oder wenigiſt ſubſequenter beſtättiget ſeyn, per Argumentum a minoribus ad Communitates. ibi *n. 5.* und ex eodem Argumento ſoll die Obrigkeit (c) nicht ſchlauderiſch oder wie Stryk *cit. Diſſ. C. 4. n. 123.* ſagt, ſchläferig und mit gähnenden Mund, ſondern mit behöriger Vorſicht und obverſtandener cognitione cauſæ darein gehen. Ja ſie ſoll in dem Fall, wann es auf die Verkauffung ankommt, das Gut nach Meinung vieler Authorum vorher offentlich aus⸗ und den Meiſtbiethenden anfeilen. Stryk ibi *n. 96.* Brunnemann *ad cit. L. 3. n. 7.* Loſſæus *cit. P. 3. C. 5. n. 9.* welch letzteres wir aber darum nicht finden, weil es verſtandenermaſſen *juxta cit. §. 13. n. 6. &c.* auch bey Minoribus nicht erfordert wird. Die Lands⸗Herrſchaftliche Beſtättiguug (d) ſehen zwar ebenfalls viele für ein unnachläßiges Requiſitum alienationis an. Brunnemann *cit. loc. n. 7.* Stryk *c. 4. n. 3. &c.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 37. n. 26.* wir finden aber dieſes nicht, weil der Text *in cit. L. 3. cod.* woraus man ſolches inferiren will, nur von den Gütern der Stadt Rom redet, und ſich bey den übrigen Städten ſelbſt nur mit dem Decreto Judicis Provincialis begnügt. Indeſſen dient doch die Erholung des Landsherrlichen Conſens zur Sicherheit, und würkt ſoviel, daß es alle Requiſita, wo nicht gänzlich ſupplirt, doch wenigiſt præſumiren macht, dann obwol Stryk *cit. c. 4. n. 15. &c.* dieſes in Zweifel ziehet, ſo hat doch die Sach *juxta cit. not. ad §. 13. n. 9. in fin.* ſeine gute Richtigkeit, ſofern man anders mehr verſtandenes Argumentum a minoribus in ſeinem unverwerflichen

Werth

Werth laſſen will. (e) Die in hieſigen Landen dem Rentmeiſteriſchen Umritt untergebene Stådt und Mårkt můſſen den Conſens ad alienandum nicht nur bey ihrer ordinari Obrigkeit, ſondern auch laut ofterwehnter Ordnung. *§. 53.* bey der Churfůrſtl. Hof-Cammer, oder dem Rentamt allzeit erholen. Dorfs-Gemeinde (f) kǒnnen hierinnfalls den Dorfs-Herrn um ſo weniger umgehen, als verſchiedene Authores der Meinung ſeyn wollen, daß die Gemeinds-Grůnde bey Dorfſchaften weit mehr dem Dorfs- oder Gerichts-Herrn als der Gemeinde zuſtůnden. Stryk de agris deſertis *C. 6. n. 32.* Reichs-Stådte (g) ſpricht zwar Stryk *in cit. Diſſ. de alien. res civ. C. 4. n. 6.* von Erholung des Kayſerl. Conſens darum los, weil ſie ihr eigenes Regiment und Jus legislatorium haben. Wie ſie aber gleichwol nicht ganz independent, ſondern den hǒchſten Reichs-Gerichten ſubordinirt ſeynd, ſo kǒnnen ſie nach obberůhrter Norma juris communis das Decretum judiciale nicht entbehren, welches bey hǒchſtgedachten Reichs-Gerichten andergeſtalt nicht als nomine Auguſtiſſimi expedirt wird, folglich mit der Kayſerl. Confirmation auf eines hinaus lauft.

7. All obige Requiſita ſeynd Facti, můſſen alſo auf allenfalligen Widerſpruch erwieſen werden, Stryk *cit. Diſſ. c. 7. n. 1.* und liegt der Beweis (a) demjenigen ob, der die Alienation zum Behuf ſeiner Klag oder Exception anfůhrt, mithin ſich auf deren Gůltigkeit beſteift *Juxta Not. ad part. præc. 1. C. 7. §. 13. n. 1.* Es kan auch die Prob (b) ſowol durch Gezeugen als Documenta gemacht werden, Stryk ibi *n. 4.* dann wann gleich die Authores erectionem inſtrumenti ůber den Actum alienationis mit Einverleibung des ganzen Hergangs erforderen, Stryk *C. 4. n. 109.* Brunnemann *ad cit. L. 3. n. 7.* ſo verſtehet ſich doch ſolches nicht de ſolennitate actûs, ſondern nur de Probatione und zwar der mehreren Sicherheit wegen, weil weder *in cit. L. 3.* noch ſonſt von einem ſolch ſchriftlichen Inſtrument die mindeſte Erwåhnung geſchiehet, ſondern die Rede alldort nur von des Syndici Vollmacht iſt. Von Amtswegen (c) wird auf den Mangel erwehnter Requiſiten niemal regardirt, ſofern die Partheyen ſolchen nicht ſelbſt accuſiren. Stryk *c. 7. n. 13.* Daß der Kåufer

Von dem Beweis obiger Requiſiten.

eines

eines Gemeinguts (d) auch verſionem pretii in rem & utilitatem Univerſitatis zu beweiſen habe, wird zwar von vielen Authoribus *ex L. 27. ff. de reb. Credit.* behauptet. Loſſæus *p. 3. C. 5. n. 8.* Nachdem aber jetzt allegirter Text nur von dem Contractu mutui allein redet, ſo iſt probabilior & communior opinio, daß ſich ſolcher auf andere Contractus bey Communitäten eben ſo wenig als bey Minderjährigen extendire. Stryk *C. 4. n. 138. &c.* Zuweilen werden die Requiſita præſumirt, und zwar (e) aus Länge der Zeit, wozu auch einige nur 10. die andere aber 20. oder gar 30. Jahr erforderen, Stryk *cit. c. 7. n. 22. 24. 32. &c.* Die nemliche Præſumption erwachſet auch aus dem Decreto judiciali. Stryk *c. 4. n. 123. & c. 7. n. 19.* Confer *not. ſupra ad P. 1. C. 7. §. 13. n. 4.* und noch vielmehr aus der Landsherrlichen Confirmation. ibi *in fine.* Quæ enim coram Principe geſta ſunt, nullam admittunt diſputationem, ſed ex ejus Authoritate pleniſſimum robur accipiunt. Vorſter *de Actibus coram Principe geſtis §. 5.* Die Verzicht auf obberührte Requiſita (f) befreyet von dem Beweis derſelben nicht, nam fruſtra ſolennitatibus a lege vel conſuetudine præſcriptis renunciatur. Brunnemann *ad cit. L. 3. n. 5.* Loſſæus *P. 3. c. 5. n. 14.* Stryk *C. 8. n. 2. &c.* und wann es endlich (g) gleich an Authoribus nicht fehlt, welche behaupten wollen, daß vielerwehnter Text *in L. 3. Cod. de vend. reb. civit. per deſuetudinem* völlig abrogirt, folglich auch die Prob der hierinn vorgeſchriebener Requiſiten ganz unnöthig ſeye, ſo erhellet doch das Contrarium in den meiſten Stucken bereits ex antecedentibus, und wird auch von folgenden Authoribus ſattſam bewehrt, Perez *ad cit. tit. Cod. de vend. reb. civ. n. 4.* Brunneman ibi *n. 7.* Stryk *C. 1. n. 15.*

Widerrufung veräuſſerter Gemeinds-Gütern.

8. Gehet nun an obgedachten Requiſiten oder wenigiſt an der Prob etwas ab, ſo wird die ganze Alienation für null geachtet, Stryk *cit. c. 6. n. 14. Not. ad P. 1. C. 7. §. 13. n. 1. &c.* folglich bleibt die Gemeinde noch Eigenthümerin von der veräuſſerten Sach, und kan ſolche von jedem Innhaber wiederum vindiciren. *Idem cit. n. 14. & 53.* Nota *cit. n. 1.* Manente interim periculo rei penes Poſſeſſorem. Not. ibi. Den Admini-

miniſtratoribus ſelbſt (a) ſtehet ihr eigenes Factum nicht ſo weit im Weeg, daß ſie an der Widerruffung des von ihnen veräuſſerten Guts dadurch gehindert würden. Not. ibi *cit. n. 1.* falls jedoch aus ihren Verſchulden etwas an den Requiſitis unterblieben iſt, ſo haften ſie vor allen Schaden, Gefahr und Gewehrſchaft. Stryk *loc. cit. n. 28. &c.* Städt- und Märkt-Ordn. *§. 43.* auſſer ihrem Verſchulden aber haften ſie ſo wenig als ein Vormund finito officio. Loſſæus *p. 3. C. 5. n. 26.* Fructus rei nulliter alienatæ (b) werden ebenfalls reſtituirt, ſo weit ſie ſich nicht durch die Zinſen oder erweisliche Meliorationes compenſiren laſſen. Stryk *n. 15.* dann dieſe letztere kommen allemal in Abzug ſalva viciſſim compenſatione cum fructibus perceptis. Idem *n. 20.* Der Werth des veräuſſerten Guts (c) wird ſolchenfalls nur ſoweit reſtituirt, als man verſionem in rem darzuthun vermag. Idem *n. 17.* & Not. *loc. cit.* und da hiernächſt (d) nullitas Contractus nur in favorem Communitatis ſtatuirt iſt, ſo kan ſich der Gegentheil dieſes Beneficii ſowenig als wider einen Minderjährigen bedienen. Not. ibi. Endlich iſt auch (e) der Notarius ſtrafbar, der über eine ſo nichtige alienation das Inſtrument verfertiget hat. Stryk ibi *n. 49.* Dafern hingegen (f) die Veräuſſerung legaliter und mit allbehörigen Requiſitis gepflogen worden, ſo laßt ſich ſolche von der Gemeinde, und denen Nachkömmlingen nicht mehr umſtoſſen oder anfechten. Stryk *cit. C. 6. n. 6. &c.* Loſſæus *P. 3. C. 5. n. 23.* und dient der Vorwand keineswegs hierzu, daß nach geſchehener Sach von jemand anderen beſſere Conditiones offerirt worden *L. 1. 2. cod. de vend. reb. Civ. &* ibi Brunnemann. Loſſæus *P. 3. c. 5. n. 23.* Stryk *c. 4. n. 100. &c.* dann dieſes beſondere Privilegium kommt jure Romano zwar wohl dem Fiſco, nicht aber den Gemeinden zu, und iſt jure conſuetudinario moderno nicht einmal in locatione vel alienatione rei Fiſcalis mehr üblich, ſondern wird mit aller Billigkeit unter die Privilegia Fiſci immodica & exorbitantia gerechnet, wovon Leyſerus *in ſpec. 50. de Cauſis odii erga advocatos Fiſci §. 3.* verſchiedene ex Jure Romano anführt. So legal und gültig aber (h) die Alienation eines Gemein-Guts auch immer ſeyn mag, ſo bleibt doch der Communität

nichts

nichts deſtoweniger Beneficium reſtitutionis in integrum ad exemplum Minorum noch übrig, ſofern nur eine merkliche Læſion dargethan werden kan, und ſich auch ſonſt die Sach auf ſothanes Beneficium ſattſam qualificirt. Not. *cit.* §. *13.* *n.* *12.* Stryk *cit.* *c.* *4.* *n.* *105.* & *C.* *6.* *n.* *64.*

Uberreſt der Materie von Rebus univerſitatis.

9. Bey gegenwärtiger Materie, und ſoviel nemlich die Veräuſſerung der Gemeinds Güt[illegible]n betrift, reden zwar (a) ſowol oballegirte Text als Authores meiſtentheils nur von rebus Civitatis, es wird aber auch dabey von Strykio *cit.* *Diſſ.* *c.* *2.* *n.* *20.* und Loſſæo *p.* *3.* *c.* *5.* *n.* *10.* gar wol erinnert, daß Civitas hier in weitſchichtigen Verſtand genommen werde, und ſoviel als Univerſitas bedeute, hernach iſt (b) zwar auch in mehrerwehnter *L.* *3.* *Cod.* nur der Kaufs-Contract exprimirt, verſtehet ſich aber von Alienationibus en General Stryk *C.* *2.* *n.* *7.* &*c.* folglich auch von Aufkünd- oder Transportirung verzinslicher Capitalien, Städt- und Märkt-Ordnung §. *53.* Leyſer *Jus Georg.* *L.* *1.* *C.* *37.* *n.* *28.* item von Ertheilung neuer Erb- oder anderer Gerechtigkeiten, Städt-Ordnung §. *42.* mehr dergleichen Alienations-Fäll ſiehe oben *p.* *1.* *c.* *7.* §. *13.* *n.* *7.* &*c.* welche per argumentum à minoribus hier ebenfalls Platz greiffen. Bey Verpfändungen (c) halt zwar Stryk *cit.* *cap.* *2.* *n.* *15.* &*c.* obverſtandene Requiſita erſt alsdann für nöthig, wann es mit dem Pfand würklich auf die Diſtraction ankommt, wir mögten es aber auf Strykii Meinung nicht gern wagen, und glauben auch, daß ſie höchſtens nur von bloſſen Verſchreibungen ohne würklicher Extradition des Pfands zu verſtehen ſeye, in welchen Fall wir uns endlich mit ihm vergleichen wollen, jedoch allzeit mehr das ſichere hierinn zu ſpielen anrathen. Ob man (d) Gemein-Weid oder Waldungen ohne mehr erwehnten Requiſitis umreiſſen und Acker-mäßig machen könne, iſt zwar eine Rechts-Frage, welche aber Stryk *c.* *5.* *n.* *101.* ohne Anſtand negativè beantwortet, weil das Jus paſcendi dadurch benommen wird. Soviel endlich (e) die Verpachtungen betrift, diſtinguiren die Authores zwiſchen der lang und kurzen Zeit, und halten zwar nur die erſte, nicht aber die letztere pro alienatione Stryk *cit.* *c.* *2.* *n.* *7.* doch erforderen ſie auch bey dieſer hinlängliche Sicherheit

heit und Caution von dem Pachter, item das offentliche Anboth quanti plurimi, und die Mehrheit der Stimmen von denen Membris communitatis. Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 37. n. 23.* Confer Loſſæum *P. 3. tot. cap. 7.* Unſere neu⸗verbeſſerte Städt⸗und Märkt⸗Ordnung bringt *§. 42.* hierinnfalls ſoviel mit ſich, daß mit Verpachtung der Gemeinds⸗Gründen eine Gleichheit zu halten, ſohin auf die Raths⸗Verwandte eben nicht allein damit anzutragen, ſondern der Meiſtbiethende vorzuziehen, annebens aber auch auf die Richtigkeit der Zahlung zu gedenken ſeye.

§. VII.

1. Res nullius nennt man, welche entweder niemalen einen rechtmäßigen Eigenthums⸗Herrn gehabt, oder ſolchen wenigiſt wiederum verlohren haben. Glaffey *Jus Nat. p. 795. §. 126. p. 796. §. 131.* aus welcher Beſchreibung der Unterſchied zwiſchen rebus communibus & nullius von ſelbſt ſchon erhellet, dann jene ſeynd obverſtandenermaſſen ſo beſchaffen, daß ihre Natur nicht einmal ein Eigenthum zulaſſet, dieſe hingegen ſeynd zwar actu noch nicht eigen, mögen es aber gleichwol noch werden, oder ſeynd es ſchon würklich geweſen, und erſt nullius worden. Titius *jus privat. L. 3. c. 5. §. 5.* Neumann *Jus princ. priv. T. 4. p. 29.* Alle Sachen, ſofern man ſie nach ihren Statum primævum & naturaliſſimum betrachtet, ſeynd res nullius und adeſpota, indeme ſie zwar dem Menſchen zum Gebrauch dienen, niemand aber eigen ſeynd. Böhmer *Jus publ. univ. part. ſpec. L. 2. c. 10. § 1.* dann die Zueignung hat erſt mit der Zeit, und da die Anzahl des menſchlichen Geſchlechts mehr erwachſen iſt, per occupationem vel diviſionem ihren Anfang genommen, und was nun ſeit deme nicht occupirt, oder wiederum frey gegeben worden, das bleibt oder kommt in den Stand, welchen es von Natur aus gehabt hat, wird mithin pro re nullius vel adespotâ geachtet. Böhmer ibi. *§. 2. 3.* Die Authores Claſſici ſchlieſſen res nullius in folgenden Vers ein: Cenſurâ facto, naturâ, tempore, caſu. Und zwar *Cenſurâ* werden res divini Juris, nemlich Sacræ Sanctæ, Religioſæ anhero gerechnet, facto res delictæ, welche man wegwirft, oder ſonſt jedermann preiß gibt. Naturâ wilde Thier, tempore alt⸗ver⸗

Res nullius.

borgene Schätz, *caſu* liegende Erbſchaften und all andere Bona vacantia, per Textus allegat. apud Lauterbach *ff. L.* 2. *T.* 8. *ſ.* 5. Beirle *de Rebus nullius ſ.* 3. Wir laſſen dieſes alles de Jure Romano gelten, und widerſprechen auch die hierbey aſſignirte General-Regul, *quod res nullius cedant primo occupanti*, in theſi keineswegs. *Juxta cap. ſeq.* 3. *ſ.* 2. So wenig aber obige Specification von Rebus nullius, ſo wie ſie von Lauterbach und anderen angegeben wird, in vollſtändiger Richtigkeit iſt, ſo wenig laßt ſich auch verſtandene Regul allenthalben hierauf appliciren. Titius ad Lauterbach *Obſ.* 1010. ubi dicit: Regula naturalis, rem nullius cedere primo occupanti, ſemper vera eſt, ſed conditio rerum non ſemper eadem, hinc illa perpetuo applicari nequit, Romani quasdem res nullius putarunt, quæ veriori æſtimatione alicujus ſunt, hinc ſubſumtio Romana de rebus illis occupanti concedendis in Germania ſæpe exulat, dann ſoviel res ſacras, ſanctas, religioſas betrift, iſt wohl nichts weniger wahr, als daß ſie res nullius ſeyn ſollen. Glaffey Burgerliches Recht *p.* 127. *ſ.* 11. indeme wir bereits oben vernommen haben, daß ſie der Kirch und reſpective dem Staat, worinn ſich ſelbe befinden, eigenthümlich zugehören, ja ſogar Dominium privatum in gewiſſer Maas nicht ausſchlagen, einfolglich wurde auch derjenige übel anfahren, welcher ſich derſelben ex prædictâ regulâ, quod cedant primo occupanti, bemächtigen wollte. Alt-verborgene Schätz gehören *juxta cap. ſeq.* 3. *ſ.* 4. Jure hodierno der Lands-Herrſchaft zu, und werden wenigiſt nach hieſigen Land-Recht nur ſoweit primo occupanti zu Theil, als ſich der Lands-Herr ſolche nicht attribuirt, ſeynd folglich nicht abſolutè, ſondern nur reſpectivè res nullius. Wilde Thier, und Bona vacantia gehören *juxta num. ſeq.* 2. & 3. heut zu Tag ebenfalls dem Lands-Herrn, und werden die erſte nur unter jenen, welche gleiches Recht circa venationem erlangt haben, primo occupanti zu Theil, ſeynd mithin auch nur reſpectivè, nicht aber abſolutè res nullius. Liegende Erbſchaften heiſſen zwar *in L.* 1. *pr. ff. de diviſ. rer.* ſchlechterdings res nullius, ſeynd aber gleichwol nicht abſolutè, ſondern nur ſecundum quid tales. Struv. *Jur. Her. T.* 7. *C.* 1. *ſ.* 18. Neumann

mann *Jus priv. princ. T. 4. p. 28. §. 26. in not.* dann es iſt nur poſſeſſio hæreditatis jacentis vacua, nicht aber Jus ad hæreditatem, welches per aditionem nicht ſoviel acquirirt als declarirt wird. Neumann ibi. Daries *Diſſ. de acquiſitione hæreditatis §. 36.* einfolglich bleibt auch primus occupans nur ſolang in poſſeſſione hæreditatis bis ein anderer kommt, der beſſeres Recht docirt. Confer *Cap. ſeq. 5. §. 8. n. 2. §. 9. n. 1. & part. ſeq. 3. cap. 1. §. 2. & 5. n. 6.* und wer die Erbſchaft oder Zugehör eigenmächtiger Weis ergreiffen will, der muß wenigſtens einen Schein Rechtens oder fumum juris für ſich haben, ſonſt wird eine ſolche Poſſeſſions-Ergreiffung oder Occupation mehr pro furto & expilatione hæreditatis angeſehen, anerwogen die liegende Erbſchaften vicem perſonæ repræſentiren, *Princ. Inſt. de ſtip. ſerv. L. 61. ff. de adquir. rer. dom. L. 22. ff. de Fidejuſ.* mithin auch die an ihnen verübte Diebſtähl eben ſo wenig, als die an anderen Perſonen begangene ungeſtraft hingehen. *Cod. Crim. Bav. P. 1. c. 2. §. 10. & ibi Not. Litt. b.* His conſideratis können wir jure hodierno von all obſpecificirten Sachen in der That nur noch die einzige res derelictas nondum occupatas für ſolche Dinge anſehen, welche abſolutè nullius ſeynd, mithin auch primo occupanti zu Theil werden, *juxta cap. ſeq. 3. §. 5.*

2. Wilde Thier ſeynd (a) ſowol auf Erden, als im Waſſer und der Luft nach Römiſchen Recht nullius und kommen ſohin primo occupanti zu. *§. 12. Inſt. de Div. Rer. L. 1. §. 1. ff. de adq. Rer. Dom.* ohne Unterſchied, ob der Fang auf eignen oder fremden Boden geſchehen, *L. 3. §. 1. ff. ibi.* Und obwol der Grund-Herr ingreſſum fundi verbiethen kan, ibi: ſo iſt doch zweifelhaft, ob ſolches acquiſitionem Dominii verhindere, oder nur ſoviel würke, daß man wegen Verachtung ſeines Verboths actione injuriarum belangt werden mag. Franz *Inſt. L. 2. T. 1. n. 24.* Puffendorff *J. N. L. 4. c. 6. §. 5. & ibi in not.* Cujacius. Leyſer *Spec. 440. de feris beſtiis §. 5.* Die bloſſe Verwund- oder Verfolgung eines wilden Thiers ohne würklicher Apprehenſion macht ſolches noch nicht eigen ex ratione, quia multa accidere poſſunt, quò minus feram capiamus. *§. 13. Inſt. & L. 5. §. 1. ff. cit. tit.* Wem aber das

Sonderbar wilde Thier

Thier zugehöre, welches in den gelegten Fallſtricken liegt, ſiehe *L. 55. ff. ibi* & Brunnemann in comment. Daß nun jetzt-allegirte Römiſche Rechts-Stellen (b) auch mit dem natürlich- und alt-teutſchen Recht übereins-ſtimmen, iſt zwar die Meinung vieler berühmter Rechts-Gelehrten, ſonderbar Meyeri *de Jure venandi Romano Germanico*, Bilderbeck *Deduct.* gegen die *Regalität* der Jagden *cum multis aliis ibi citatis.* Man will ſich aber gleichwolen nicht allenthalben bereden laſſen, daß, nachdeme Grund und Boden einmal nullius zu ſeyn aufgehört hat, nichts deſtoweniger die darauf befind-liche Thier noch nullius geblieben ſeyn ſollten; dero-wegen halt man ſie ebenfalls für eigenthümlich, und iſt nur die Frag, wem das Eigenthum ſecundum jus na-turæ ſaltem hypotheticum darüber zuſtehe. Einige ſchreiben es Domino Fundi wenigſt ſo lang zu, als ſich die Thier auf ſeinem Grund befinden. Leyſer *cit. Spec. 440. §. 2.* Moſer unpartheyiſche Urtheil von *Juridi*ſchen Büchern *p. 3. n. 12. p. 242.* andere hin-gegen legen es dem Dominio Reipublicæ vel Princi-pis zu. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 14. §. 5. idem in obſ. 36. & 1012.* ad Lauterbach. Hornius *Jus publ. c. 60. §. 18. & alii*, welch letztere jedoch das Domi-nium & Imperium miteinander zu vermiſchen ſcheinen, und bemühet ſich auch Leyſerus *loc. cit.* die böſe Folge-rungen und Abſurda davon zu zeigen, indeſſen geſtehet er doch ſelbſt und iſt unlaugbar, daß das Jus capiendi feras faſt in aller Herren Landen dem Unterthan be-nommen, und von der Lands-Herrſchaft an ſich gezo-gen worden ſeye, ſo daß es heut zu Tag nur noch der-ſelben, oder denjenigen, welche ſolches aus ihrer Ver-günſtigung haben, mehr zuſtehet. B. Ikſtadt Jagd-Recht *in præf. §. 12.* Stryk *præf.* ad Fritſchii *Corpus juris venat.* B. Cramer *vindiciæ regalis jur. venandi* mit alleiniger Ausnahm jener Orten, wo die freye Bürſch dato noch üblich und hergebracht iſt, wie z. E. in Schwa-ben, Hungarn und in der Schweitz. Beſold Theſ. voce freye Bürſch. Otto freye Bürſch-Beſchreibung, Har-precht *Sciagraphia liberæ venationis*, nicht aber in hie-ſigen Landen, maſſen das Jus venandi hier ebenfalls an-derergeſtalten nicht als pro Regali angeſehen, und in verſchiedenen General-Mandaten, am erſten aber in dem

vom

vom 19. Junii 1673. alſo genannt wird. Confer *Cod. civ. c. ſeq. 3. §. 3.* B. Schmid *Sem. 2. contr. 2. n. 1.* quô jure vel titulo die Lands-Herrn das Jus venandi mit Ausſchluß der Unterthanen haben an ſich ziehen, und ein Regale daraus machen können, iſt unter den Authoribus eben ſo wenig, als das vorige ausgemacht. Eodem Jure, ſchreibt Leyſer, quô multa alia fecerunt principes. Ita nempe voluerunt, & quidem non utilitatis publicæ, quam aſſentatores omnibus Principum actis ridiculè prætexunt, ſed ſuæ voluptatis causâ. Acceſſit deinde conſenſus civium, ſi non expreſſus, ſaltem tacitus & per hunc tandem ac longiſſimam patientiam Principibus jus in feras acquiſitum eſt. Jene Authores, welche dem Lands-Herrn dieſe Befügnus auch ohne Bewilligung der Unterthanen einraumen, fuſſen ſich darauf, daß die ſogenannte Adespota vel res nullius, worunter auch die wilde Thier gehörten, zugleich lauter Adiaphora oder indifferente Dinge wären, welche Jus naturæ weder gebiethe noch verbiethe, folglich dem Lands-Herrn freye Hand hierinn laſſe, ſolche nach Gutbefinden zu beſtimmen, einzuſchränken, oder gar aufzuheben, und ad Uſus publicos vel ſuos zu appliciren, ohne daß der Unterthan mit Fug dagegen ſchreyen, und auf die natürliche Freyheit provociren zu können Urſach hätte, dazumalen er noch kein Jus quæſitum, ſondern nur quærendum zu ſothanen Dingen habe, welch letzteres ſich weit leichter als das erſte benehmen lieſſe, zudeme geben dergleichen Dinge oft eine ziemliche Revenue, und dienten ſohin zum nöthigen Unterhalt der Lands-Herrſchaft, ohne dem Volk wehe dadurch zu thun, von denen vielen Inconvenientien und Beſchwernuſſen nichts zu melden, welche aus allzugroſſer Freyheit, ſonderbar im Jagen, für das gemeine Weſen entſtünden, folglich allerdings abgeſtellet zu werden verdienten, und was dergleichen Raiſons mehr ſeynd, welche pro Principe hierinnfalls angeführt zu werden pflegen. Ita Böhmer *Jur. Publ. Univ. Part. Spec. L. 2. C. 10. §. 11.* bis *16.* Eſtor Teutſches Recht *p. 1. §. 1054. 1794.* Stryk *de Salute publicâ. C. 4. n. 7. 8.* Idem *de abuſu juris quæſiti. c. 1. n. 29. &c.* Thomaſius *de regalibus Fiſci C. 2. §. 1. 2.* B. Schmid *Sem. 2. contr. 1. n. 1. &c.* Pauli und Schöpfer *de*

Jure Principis circa adeſpota ſeu res nullius. Dahero man auch billich dafür halt, daß dergleichen Geſetz nicht in foro externo allein, ſondern auch in conſcientia obligiren. Stryk *de foro conſcientiæ c. 3. n. 30. 37.* obſchon die Caſuiſten diesfalls anders denken, mit welchen auch die Bauren in der groſſen Rebellion dieſes Puncts halber verſtanden geweßt ſeynd. Struv. *Corp. Hiſt. Germ. Period. 10. §. 25. n. 2.* Die Red (c) iſt hier wohl merklich nur von wilden, das iſt, von ſolchen Thieren, welche ſich ohne Gewalt oder langer Gewohnheit nicht bändigen oder an ein gewiſſes Ort binden laſſen, ſondern in ihren wilden Weſen allenthalben frey und uneingeſchränkt herum vagiren. Franz. *Inſtit. cit. tit. 1. n. 19.* Heinneccius *Inſt. §. 345.* Animalia manſueta, oder zahme Thier ſeynd alſo von all obigen ausgenommen z. E. Pferde, Ochſen, Kühe, Schaaf, wie auch heimiſche Aendten, Gänß, Hüner und dergleichen, immaſſen derjenige, welcher ſich deren ohne Bewilligung des Eigenthümers bemächtiget, ſowol Jure Romano als moderno einen Diebſtahl begehet, *§. 16. Inſt. de Rer. Diviſ. L. 5. §. 6. ff. de adq. Rer. Dom. Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 11.* Dem zahm- oder heimiſchen Vieh werden animalia manſuefacta oder ſolche Thier, welche zwar wilder Natur, jedoch gezähmt ſeynd, hierinn gleich geſchätzt, ſo lang ſie in unſerer Gewahrſame bleiben, oder von- und zuzugehen pflegen, dann ſo bald ſie animum redeundi verliehren, welches man aus den Umſtänden leicht ermeſſen kan, werden ſie wiederum für wild, mithin auf gleichen Fuß mit ſelben geachtet. *L. 4. & 5. §. 5. ff. de adq. Rer. Dom. §. 15. Inſt. de Div. Rer.* Franz *loc. cit. n. 19.* Heinneccius *§. 346.* Rohr Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 7. cap. 10.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. c. 20. n. 2. 3.* Griebner *de eo quod juſtum circa feras ex cuſtodiâ dilapſas. c. 2. §. 9.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit eingeſperrten Wild, z. E. mit Fiſchen und Krebſen in Behältnuſſen, mit Vögel in Vogel-Häuſeren, mit anderen Wild in geſchloſſenen Parquen oder Thier-Gärten, ſo lang ſie uns nicht entkommen, oder nach der Flucht wenigiſt wiederum leicht einzuholen ſeynd. *§. 12. Inſt. de Divis. Rer. L. 3. §. 2. L. 5. Princ. ff. de adq. Rer. Dom. L. 3. §. 14. de adq. vel amitt. Poſſ. Cod. Bav. Crim. P. 1.*

C. 2.

C. 2. *§.* 7. Heineccius *§.* 347. Franz, Griebner *loc. cit.* ohngeacht ſonſt dasjenige, was uns aus Handen kommt, derwegen nicht gleich verlohren gehet, ſondern noch das Unſrige verbleibt. *Juxta cap. ſeq.* 3. *§.* 5. Nach Meinung Leyſeri *cit. ſpec.* 440. *§.* 1. gibt es kein animal naturâ manſuetum, (d) ſondern es ſeynd alle Thier (ſogar der Menſch nicht ausgenommen) von Natur wild, ſo weit ſie nicht uſu vel conſuetudine gezähmt werden, er führt vieles darüber an, welches ſich zwar in Diſcurſu hören laſſet, aber in praxi ſeiner Singularität wegen nicht angehet. Pfauen, Tauben und Bienen hielten die Römer für wilde Thier von Natur, ohngeacht ſie von und zufliegen, *§.* 15. *Inſt. de Diviſ. Rer.* Bey uns aber halt man ſie für zahmes Vieh, ausgenommen die Wild-Tauben oder Wald-Bienen. Puffendorff *J. N. L.* 4. *C.* 6. *§.* 5. *n.* 8. Stryk *ff. L.* 41. *T.* 1. *§.* 10. Hoppius *us. hod. ad §.* 14. *Inſt. de Rer. Diviſ.* Beirle *de rebus nullius. §.* 10. Sie mögen ſich demnach verfliegen, wie ſie wollen, werden doch ſelbe dadurch ſo wenig res nullius als ein verloffenes Pferd oder anderes zahmes Viehe, und können mithin, wie andere verlohrne Sachen, *Juxta cap. ſeq.* 3. *§.* 5. überall vindicirt werden, wann man nur mit dem Beweis nicht aufliegt, daß ſie die nemliche ſeynd, welche von uns vermißt werden. Stryk. Beirle *loc. cit.* ein anderes iſt an Orten, wo man die Bienen für wilde Thier achtet, dann da werden ſie bey ihrem Abflug auf Römiſchen, mithin auf den nemlichen Fuß, wie wir bereits oben von anderen gezähmten Thieren erwehnt haben, tractirt, Leyſer *cit. Jur. Georg. L.* 2. *C.* 21. Heinneccius *§.* 347. Franz *cit. tit.* 1. *n.* 22. Griebner *cit. Diſſ. C.* 3. *§.* 6. maſſen das Lands-Herrſchaftliche regale juris venandi ſich jure conſuetudinario ohne Specialer Verordnung auf die Bienen ſowenig als auf Mucken, Würm, Schlangen, Schnecken, Maykäfer, und andere dergleichen Inſecta erſtreckt. Leyſer *cit. cap.* 21. *n.* 7. Fibigius *de jure venandi piſcandi aucupandi M.* 2. *§.* 139. *&c.* Den Uberreſt von dieſer Materie ſiehe unten *C.* 2. *§.* 3. *de venatione, piſcatione & aucupio.*

3. Vacuum heißt in Jure ſo viel, als nondum acquiſitum. Gebauer *Diſſ. de eo, quod in jure dicitur* vacante Güter.

 vacuum.

vacuum. §. 1. & paſſim Authores ad tit. cod. de Bonis vacantibus. Alſo wird z. E. Poſſeſſio vacua genannt, welche noch nicht ergriffen worden, Hæreditas vacua, welche noch nicht adita, ſed jacens iſt, portio vacans, welche demjenigen nicht zukommt, deme es zugemeint wäre, fundus vacuus, welcher weder Dominum noch Poſſeſſorem vel detentorem hat, *per Text. alleg. apud* Gebauer *loc. cit.* & Coccejum *de bonis vacantibus §. 1.* Sonſt pflegt man (a) Bona vacantia in ſenſu ſtricto nur die Erbloſe Güter und Verlaſſenſchaften zu nennen, welche weder hæredem noch aſſertorem vel vindicem haben, Coccejus ibi §. 5. 7. Ayrer *de Jure occupandi bona vacantia Cap. 1. §. 1.* In latiori ſenſu aber verſtehet man auch Bona ereptitia, das iſt: ſolche Verlaſſenſchaften darunter, welche zwar hæredem jedoch indignum haben, Ayrer ibi. Lynker *Diſſ. de Bonis ereptitiis.* Ingleichen Bona caduca, das iſt, heimfällig- oder confiſcable Güter. Ayrer ibi. Coccejus *cit. §. 1.* und endlich alle Herren-loſe Güter und Adespota. ibid. Allwohin die Authores (b) nicht nur die öd- und verlaſſene, ſondern auch durch Schifbruch oder ſonſt verlohren gegangene Güter, begrabene Schätz, Inſuln, Anſchütten und alte Waſſerbetter, wie nicht weniger die Metallen und Mineralia zu rechnen pflegen. Böhmer *Jus publ. univ. part. ſpec. L. 2. C. 10. §. 1. §. 17.* bis *22.* Leyſer *Spec. 658. §. 16.* Thomaſius *de regal. fiſci c. 2. §. 3.* bis *8. cum plurimis aliis.* Soviel nun jetzt-verſtandene Foſſilia und Mineralia inſonderheit betrift, ſiehe *num. ſeq. 4.* von öd- oder verlaſſenen Gütern aber *num. ſeq. 5.* von begraben- und gefundenen Schätzen *Cap. ſeq. 3. §. 4.* von ſchiffbrüchig oder ſonſt verlohrner Haab ibi *§. 5.* und endlich von Inſuln, Anſchütten, und alveis derelictis. ibi *§. 10. 11. 12.* Und wie wir nun (c) von all dieſen Sachen an bemeldten Stellen mit mehreren zu vernehmen haben werden, daß ſie meiſtentheils Fiſco vel Principi zugehören, ſo kan man ſie auch in ſo weit nicht für ganz Herrn-los und pro adespotis abſolutè talibus, ſondern nur reſpective und ſecundum quid intuitu ſubditorum & quó ad Dominium privatum anſehen, wie Böhmer *loc. cit. §. 8. in not. f.* erinnert, und ſie werden auch von der Lands-Herrſchaft nicht einſchichtiger

Weis

Weis, ſondern per univerſalitatem occupirt, *Cap. ſeq. 3. §. 2.*

4. Metallen und Mineralien ſeynd zwar in ſenſu physico nicht einerley, *vide* Kunſt- Natur- und Berg-werks-*Lexicon, voce Metall* und *Mineralien.* In ſenſu juridico aber nimmt man ſie promiſcuè und verſtehet in genere alle Foſſilien darunter, welche aus der Erd gegraben werden, Ludolff *Obſ. 198. in not. n. 1.* Eſtor Teutſches Recht §. 2571. & Barthel *de Jure Fodiendi Metalla in opuſc. T. 1. n. 7. p. 503.* Sauer *de jure circa mineras. §. 1.* Staudacher *Tract. de Regali mineralium mediorum & infimorum Jure C. 1. §. 2.* Wir theilen ſie (a) mit viel anderen Authoribus der beſſeren Ordnung und Klarheit wegen ſaltem quó ad ſcopum noſtrum in die erſte, mittel- und letztere Gattungen ein, und rechnen zu der erſten nicht nur Gold, Silber, Kupfer, Eiſen, Zinn, Bley, Queckſilber, Kobald, Galmey und dergleichen Bergarten mehr, ſondern auch Perlen, und alles was unter dem Namen der Edelgeſtein verſtanden iſt. Der mittleren wird die Erde, und zwar nicht nur terra ſigillata, und all andere feine Sort, woraus man Porcellaine oder Fayance zu fabriciren pflegt, ſondern auch Kreiden, Kalch, Gips, und ſogar der zum Ziegel- brennen gewiedmete Thon und Leim beygezehlt, nicht weniger gehören alle Salia, ſowol was das geſotten, als das gegrabene Saltz belangt, nebſt dem Alaun und Salpeter, wie auch die Saur- und Mineral-Wäſſer anher, item der gemeine Schwefel ſamt dem Arſenico und Antimonio oder Spies-Glas, und endlich alles Harz und Pech, mit Torf- und Stein-Kohlen, ſonderbar aber der Agt- und Pernſtein. Unter die letzte Claſs kommt endlich Sand und Stein, ſoviel die Marmel- Mühl- Quatter- und Schifer-Stein, ſamt dem gemeinen Sand betrift, maſſen der Gold-Sand zur erſten, der Magnet hingegen ſamt dem Chryſtall, Meer-Schwamm, Corallen und gegrabenen Helfenbein, wo nicht gar zur erſten, doch mittleren Claſſe gerechnet wird, wie man dieſes alles bey obbelobten Authoribus, und Bergwerks-Lexicis, zum Theil aber auch bey Leyſero *in Jur. Georg. L. 3. C. 24 n. 3.* Seckendorfs Teutſch. Fürſten-Staat *P. 3. C. 3. Art. 1.* Schmid *Jur. Germ. p. 484.* Eſtor *loc. cit.* Buder *reppert voce*

Mineralien.

Metallorum Jus §. 1. und anderen mehr ſehen kan. Wem nun aber (b) jetzt ſpecificirte Mineralia von Rechtswegen zuſtehen, das muß nicht ſoviel von Bergleuten als Juriſten ausgemacht werden. Nach Römiſchen Recht gehören alle Foſſilia überhaupt als pars fundi dem Grund-Herrn zu, *text. alleg. apud* Leyſer *ibi n. 4.* Ludolff *cit. Obſ. 198.* Titius *Jus Priv. L. 8. C. 15. n. 2.* dann, wie das Axioma Juridicum ſagt, ſo iſt mir von meinem Grund nicht nur die Oberfläche und Superficies, ſondern auch alles ober und unter ſich von dem Mittelpunct der Erden bis an das Firmament mit allem, was ſich inner dieſem Spatio befindet, eigenthumlich, Leyſer *cit. n. 4.* Cujacius *L. 15. Obſ. 21.* Staudacher *cit. tract. C. 4. §. 3.* und darauf zielet auch jene Proteſtation ab, kraft welcher ein gewiſſer Beamter ſeiner Herrſchaft alles ober und unter der Erden, wie auch in allen vier Elementen vorbehalten hat. Hildebrand *de Territorio clauſo p. 50.* Iſt nun der Grund ein Fundus publicus, ſo gehören auch die Foſſilia darauf der Republique oder dem Territorial-Herrn nach Römiſchen Recht zu, in Fundo privato hingegen iſt der Privat-Eigenthümer Herr und Meiſter davon. *per allegat.* apud Ludolff *cit. Obſ. 198.* Und da wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten die Römer das Meer ſamt dem Geſtatt pro re nullius hielten, ſo mußten ſie auch von denen alldort befindlichen Perlen, koſtbaren Steinen, und anderen nothwendiger Weis das nemliche ſtatuiren *L. 3. ff. de Rer. Diviſ.* Nach dem natürlichen Recht (c) ſolte man ſchier ebenfalls alle Foſſilia pro parte vel acceſſorio fundi achten, folglich auch niemand anderen als dem Grund-Herrn zuſchreiben. Staudacher *cit. C. 6. §. 6.* Nachdem aber ſolches gleichwol à jure naturæ weder gebotten noch verbotten, ſondern res merè adiaphora iſt, ſo muß man ſich nicht viel darüber wunderen, wann das Jus poſitivum â naturali in dieſem Stück abgegangen, ſohin aus den Foſſilien und Mineralien ein Landsherrliches Regale gemacht hat, maſſen ſolches eodem jure & titulo geſchehen iſt, nach welchen die Lands-Herrſchaften, auch die wilde Thier, und in manchen Landen das vornehmere Pelzwerk, den Rhebarbara, die Elephanten-Zähn, Toback, und Bräſilien-Holz, ja ſogar in einigen warmen

men Ländern das Eis, und mehr andere dergleichen Adiaphora aus obverſtandenen Principiis privativè, und mit Ausſchluß der Unterthanen an ſich gebracht haben. Staudacher *cit. §. 6.* Gundling *Diſcurs ad Polit. p. 257. 282.* Stryk *de Jure Principis ſubterraneo c. 1. n. 29.* bis *33.* Confer Peterſen *Diſſ. de Jure Principis circa Adiaphora §. 3. &c.* Nach teutſchen Rechten (d) wird zwar das Jus minerarum denen Churfürſten als ein Præcipuum in der güldenen Bull *T. 9. §. 1.* beygelegt. Es behauptet aber Ludwig *in Comment. ad Aur. Bull. p. 818. &c.* daß ſie dieſes Recht ſchon lang vorher in Kraft ihrer Lands-Hoheit exercirt haben, und es wird auch heut zu Tag von niemand mehr in Abred geſtellt, daß ſolches, ſoviel wenigiſt obmentionirt erſtere Gattung der Foſſilien betrift, ein unſtrittiger Effectus Juris Territorialis ſeye, deſſen ſich alſo kein Unterthan mehr anmaſſen darf, ſoweit er es nicht ex Conceſſione Principis Speciali oder ſonſt rechtmäßiger Weis von Alters hergebracht hat. Ludolff *cit. Obſ.* Stryk *cit. Diſſ. C. 2. n. 2.* Staudacher *cit. c. 4. §. 26. &c.* Schmid *Jus Germ. p. 481.* Buder *loc. cit. §. 3. &c.* Confer Lynker *de jure minerarum*, Titium *de jure metallorum.* Hornium *de regali metalli fodinarum jure.* Ob und wie weit aber (e) dieſes Principium auch bey verſtandenen Mineralibus & Foſſilibus medii & infimi generis anſchlage, iſt nicht ſo leicht zu beſtimmen. Es fehlt freylich an Authoribus keineswegs, welche überhaupt und ohne Ausnahm ſchlechterdings Ja dazu ſagen. Staudacher *cit. cap. 4. §. 41.* bis *59.* Leyſer *cit. c. 24. n. 28. & c. 25. n. 1.* Titius *cit. c. 15. §. 2.* Sauer *cit. Diſſ. §. 7. &c.* Jargow *de regalibus L. 2. c. 3. §. 8.*, und ſolte man ſchier glauben, daß dieſe Lehr nicht nur in Jure Saxonico, Kraft deſſen alle Schätz dem König gehören, welche tiefer liegen als der Pflug gehet, ſondern auch wenigiſt intuitu der Chur-Landen in allegirter güldner Bull ibi per verba: *Alterius cujuscunque generis metalli* ziemlich fundirt ſeye. Dem ohngeacht aber pflichten wir mehr denjenigen bey, welche diesfalls weder von einem allgemeinen Geſetz, noch von allgemeiner Gewohnheit etwas wiſſen wollen, ſondern lediglich auf die beſondere Verfaſſung jeden Lands hierinn ſehen, folglich der Lands-Herrſchaft die Foſſilia medii

vel

vel infimi generis nur ſoweit zueignen, als ſich ſolche auf derſelben eignen Grund und Boden befinden, oder ſoviel den fremden Grund betrift, ein ausdruckliches Statutum oder alte Gewohnheit es alſo mit ſich bringt. Ludolff *cit. Obſ. n. 5.* Sauer *cit. Diſſ. §. 9.* Ludwig *cit. Tit. 9. §. 1. Litt. T.* Eiſenhard *de metalli Fodinis C. 2. §. 43.* Confer Jung *de jure ſalinarum tam veteri quam hodierno C. 1. n. 10. 13.* Pauer *animadverſiones ad* Gökelii *Diſſ. de Jure Fodiendi nitrum c. 2. §. 10.* Soviel iſt richtig und unlaugbar, daß (f) die vermeinte Regalität von obſpecificirten mittel- und letzteren Sorten hier zu Land einen groſſen Abſchlag zu leiden hat. Dann es iſt erſtlich der Lands-Herrſchaft noch niemal beygefallen die Kreiden, oder andere feine Erden, vielweniger den Kalch, Gips, oder Leim auf der Unterthanen Grund und Boden ſich als ein Regale zueignen zu wollen, ſondern dieſes alles bleibt dem Domino Fundi, ſo weit nicht ſolches ein anderer etwann Jure ſervitutis darauf hergebracht hat. *Juxta cap. ſeq. 8. §. 16.* Und wann gleich das Kalch- und Ziegel-Brennen in der Forſt-Ordnung *Art. 40.* nur den Ständen aus ihren eigenthumlichen Gehölz, nicht aber dem gemeinen Mann ohne Vorwiſſen der Regierung erlaubt iſt, und das General-Mand. vom 27. Julii 1730. §. 8vò. Alle Conceſſiones, welche von denen Dicaſteriis hierwider ertheilt worden, aufhebt, ſo geſchiehet doch dieſes Verbott nicht wegen der Regalität, ſondern darum, weil das Holz zum Schaden des gemeinen Weſens allzuſehr dadurch abgeſchwendet wird. Confer Seckendorf Fürſten-Staat *P. 3. c. 3. Art. 1.* Ludwig *loc. cit.* Ertl *Prax. Aur. p. 1106.* Bilderbeck Reichs-Staat *p. 477.* Leyſer *Spec. 50. §. 26.* Meyer *de jure circa lateraria,* welch letzterer Author ſattſam bewähret, wasgeſtalt auch anderer Orten jeden privato auf dem Seinigen nicht nur Leim zu graben, ſondern auch Ziegl ſowol zur eigenen Nothdurft, als zum Verkauf zu brennen vergönnt ſeye, ohne daß man dieſe Befugnus mit Leyſero *in Jur. Georg. L 3. c. 24. n. 3.* ex mero vel mixto imperio oder mit Clingenſperg *in Jur. Hoff. c. 43. n. 10.* ex Jurisdictione Baſſa herzuleiten vonnöthen hat. Mit Torf und Stein-Kohlen (g) kommt es ebenfalls auf Particular-Statuta und Obſervanz in dieſem Stuck an.

An

An vielen Orten werden ſie ad regale minerarum gezogen, an anderen aber nicht, Buder *cit. §. 1. in not.* Stryk *cit. Diſſ. c. 4. n. 12. 15.* Leyſer *cit. Spec. 50. §. 26.* Es iſt noch nicht gar lang, daß man hier zu Land von Torf und Stein-Kohlen einen Gebrauch gemacht hat. Falls aber der groſſe Holz-Mangel mit der Zeit mehr Anlaß darzu geben ſolte, ſo kônte es ſich auch leichtlich fügen, daß ein Landsherrliches Regale daraus gemacht würde. Von dem Marmel (h) und anderen gemeinen Stein-Brûchen urtheilen die Authores auf verſchiedene Art. Leyſer *cit. Spec. 50. §. 26. & in Jur. Georg. cit. c. 24. n. 80.* Lynker *T. 1. reſp. 108.* Bilderbeck Reichs-Staat *p. 477.* Seckendorff *cit. Art. 1.* Stryk *cit. c. 4. n. 1.* Ludwig *cit. Litt. t.* Hoffmann *de regali jure marmorum c. 7.* Hier aber werden ſie ohne Unterſchied nur pro parte Fundi geachtet, folglich demjenigen, welchem der Grund zugehört, keineswegs in Conteſtation gezogen. Confer *cap. ſeq. 8. §. 16. ibi.* **Von Stein klauben und brechen**, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Sandwurf hat, und leidet ſohin das bey Eſtor *im teutſchen Recht §. 1794.* findige Sprichwort: Sand und Land gehört dem Herrn, hier ebenfalls ſeine Limitation, auſſer ſoviel den Gold-Sand betrift, weil dieſer verſtandenermaſſen ſowol hier als anderwårts zur Goldwåſcherey und erſten Claſſe der Mineralien, folglich auch ohne Widerred ad Regalia gehört, Schmid *Jus Germ. p. 483.* Leyſer *cit. c. 24. n. 3.* Staudacher *cit. c. 4. §. 59.* Ohne iſt zwar nicht, daß die Schlichtingiſche Familie mit dem Recht des Stein-klaubens und Sand-werffens excluſivè all anderer in einem gewiſſen Diſtrict allhier belehnt iſt, allein dieſe Conceſſion und Belehnung fundirt ſich nicht auf das Regale minerarum vel Foſſilium, ſondern nur auf diejenige Befugnus, welche der Lands-Herrſchaft *juxta §phum præc. 5. n. 4. Litt. b.* in fluminibus publicis und auf dem Geſtatt derſelben gebührt, maſſen der Schlichtingiſche Diſtrict eben nur in dem Ufer des Iſar-Fluß auf eine gewiſſe Diſtanz beſtehet. Endlichen (g) gehören auch die Mineral-Wåſſer und Geſund-Brünnen hier zu Land notoriè nicht der Lands-Herrſchaft, ſondern den Stånden und Unterthanen, auf deren Grund ſie entſpringen, und wåre nach Meinung

Beſoldi

Beſoldi *in Theſ. Pract. voce* Metalliſche Bäder & Stryk *cit. Diſſ. C. 4. n. 33.* nicht einmal rathſam, ein Regale daraus zu machen, weil dergleichen Gaben GOttes nur zu des Menſchens Geſundheit verliehen ſeynd, ita ut communem omnibus uſum præbere debeant, & verendum ſit, ne tales thermæ, pro ut exempla docent, in pœnam avaritiæ & lucri iniqui iterum exareſcant, von der diesfalligen Praxi anderer Orten ſiehe Jargow *loc. cit. §. 10.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1795.* Solchemnach bleibt (k) von all obſpecificirten Mineralien und Foſſilien nur das, was zur erſten Gattung gehört, de medio & infimo genere aber nichts anderes, als das Salz, Schwefel und Salpeter für die Regalität nach hieſigen Lands-Gebrauch mehr übrig. Die Haupt-Effectus von dem Regali minerarum (l) beſtehen in der Landsherrlichen Befugnus aller Orten im Land ſowol auf eignen als der Unterthanen Gründen darauf nachſuchen, zu graben und zu bauen, anderen Conceſſiones hierüber zu ertheilen, auch mit Sperr, Vorkauf und ſonſt dem Befund nach allerhand Ordnungen hierinn zu machen. Jargow *§. 7.* Staudacher *C. 5. §. 1.* Sauer *cit. Diſſ. §. 14.* Schmid *Jus Germ. p. 484.* doch muß das Graben oder Bauen auf eigene Köſten und in Fundo alieno ohne Schaden des Grund-Herrns allein geſchehen, dieſer auch allenfalls hierum indemniſirt werden, wie es inſonderheit hier zu Land denjenigen, welche durch das Salittergraben zu Schaden kommen, per Mandatum Generale vom 23. Julii 1695. verſprochen worden, und auch Juris Communis iſt. Böhmer *Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. c. 10. §. 20.* Staudacher *C. 4. §. 21. 23.* Brunnemann *ad Leg. 6. Cod. de Metall. n. 2. 3.* Sauer *cit. §. 14.* In dem General-Mandat vom 23. Aug. ejusdem anni ſeynd die adelich und gefreyte Häuſer von der Salitter-Graberey ausgenommen, welches alſo für etwas beſonders und als eine exceptio â regula angeſehen werden muß, und da ſich hiernächſt jura territorialia & regalia regulariter nicht extra fines territorii erſtrecken, ſo folgt von ſelbſt, daß wir eine auf unſerem Territorio entdeckte Mineral-Ader nicht in ein fremdes Territorium citra ſervitutem juris publici perſequiren darffen. Ludolff *Obſ. 198.* Die Conceſſiones (m)

pflegen

pflegen bey gegenwärtigen auf die nemliche Art, wie bey anderen Regalien an die Unterthanen zu geſchehen, wobey jedoch gemeiniglich der achte, zehende oder ein anderer gewiſſer Antheil von der Ausbeut oder dem Profit für die Lands-Herrſchaft vorbehalten wird. Sauer §. 15. Jargow *loc. cit.* §. 6. Oefters wird das Regal verpachtet, zuweilen aber auch durch die Officiales adminiſtrirt und verrechnet, wie es z. E. hier zu Land mit dem Salz üblich iſt, und als etwas beſonderes in der Moſeriſchen Reichs-*Fama T. 15. p. 257.* von Bayrn angemerkt wird, indeme die Salz-Kothen ſonſt faſt all anderer Orten verpachtet seynd. Jargow *loc. cit.* §. 9. Confer Eſtor Teutſches Recht §. 2775. *&c.* Mit dem Vorkauf kommt es lediglich auf den Innhalt der Conceſſion oder allgemeinen Lands-Verordnung an, Sauer §. 16 Mollenbeck *de regali protimiſeos Metallicæ jure*, alſo muß z. E. das Salitter von denjenigen, welche ſolches zu graben und zu ſieden die Erlaubnus haben, zum Churfürſtl. Zeughaus ſub pœna confiſcationis und anderer exemplariſcher Straf geliefert werden. *Mand. Elect. de 5ta Maji 1690. & 24. Sept. 1693.* Die Aus- oder Einfuhr (o) pflegt man zwar auch gar vielmal mit Sachen, welche keine Regalia seynd, z. E. mit Viehe, Getreid, Holz, rohen Materialien, und anderen dergleichen Dingen, am allermeiſten und beſtändigſten aber mit dem Minerali vorzunehmen, und zwar, wann das Land ſelbſt überflüßig damit verſehen iſt, ſo pflegt man die Einfuhr des Ausländiſchen zu verbiethen, bezeugt ſich aber ein Mangel am Innländiſchen, ſo wird die Ausfuhr geſperrt. Aus dieſer Urſach laßt man vi Mandati Gen. vom 3. Octob. 1669. & 10. Martii 1710. kein innländiſches Salitter ſub pœna confiſcationis zum Land hinaus, hingegen kein fremdes Salz ſub eâdem pœnâ herein, und werden die Salz-Einſchwärzer noch anbey das erſtemal von der halben Schock ein Monat in das Arbeits-Haus, das zweytemal mit offentlicher Vorſtellung und vierteljähriger Schanz oder Arbeitshaus-Straf, das drittemal mit der Rent-Amts- und endlich das viertemal mit der Lands-Verweiſung geſtraft. *Juxta Mand. Elect. de 20. Maji 1737.*

5. Oed-

Oede Grund und Güter

5. Oed- oder verlaſſene Güter legt das Römiſche Recht primo acquirenti bey, jedoch mit dem wohlmerk-lichen Unterſchied zwiſchen mo- und immobilibus, und zwar die erſte alſogleich und irrevocabiliter. *Juxta cap. ſeq. 3. §. 5.* die andere aber erſt mediante præſcriptione und nach zweyjährigen Zeit-Verlauf a tempore occupationis, dann wann der vorige Eigenthümer den verlaſſenen Grund inner ſolcher Zeit reclamirt, ſo muß ihm ſolcher gegen Refundirung der pro curâ & culturâ verwendeter Köſten wiederum reſtituirt werden. *L. 8. Cod. de omni agr. deſert.* Leyſer *Spec. 639. §. 4.* & *Spec. 658. §. 16.* Stryk *Diſſ. de agris deſertis c. 1. n. 61.* Dieſe Römiſche Rechts-Verordnung (a) wollen auch dato noch viele Authores an Orten, wo kein anderes ſtatuirt oder Herkommens iſt, Platz finden laſſen. Stryk *ibi c. 3. n. 15.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. c. 45. n. 11.* Moſer Staats-Recht *T. 2. L. 1. c. 30. §. 26.* Confer B. Schmid *ad Stat. T. 28. art. 13. n. 2.* andere hingegen ſprechen die öde Gründ der Lands-Herrſchaft zu, und zwar ex Capite Dominii univerſalis vel modi occupationis per univerſitatem, Kraft deſſen ihr alle im Land gelegene Güter, ſoviel hievon an Unterthanen nicht particulariter aſſignirt, oder von ihnen occupirt iſt, ex primævâ & originaria acquiſitione, überhaupt eigen ſeynd. Grotius *L. 2. c. 2. §. 4.* Puffendorff *J. N. L. 4. c. 6. §. 4.* Böhmer *Jus publ. univ. part. Spec. L. 2. c. 10. §. 5.* &c. und obwol Leyſerus *cit. Spec. 439. §. 4.* dafür halten will, daß obige Authores allzuweit hierinn giengen, und das Imperium mit dem Dominio confundirten, von welchem Sentiment auch Stryk *cit. c. 3. n. 15.* zu ſeyn ſcheint, ſo iſt doch ganz gewiß, daß die erſtere Meinung in praxi faſt allenthalben mehr als die leztere recipirt ſeye. Confer Bilderbeck Reichs-Staat *p. 479.* Ertl *prax. aur. p. 766. n. 10.* Ayrer *de jure occupandi bona vacantia c. 1. §. 1.* Coccejus *de bonis vacantibus §. 9.* &c. von dem hieſigen Lands- und allgemeinen teutſchen Reichs-Brauch (b) atteſtirt unter anderen auch oballegirter B. Schmid *in Sem. 1. contr. 43. n. 5.* gegen ſeine vorige Meinung ſelbſt mit folgenden Worten: *Textus in L. 8. Cod. de omni agr. deſ.* Non eſt in uſu apud nos in Bavariâ, nec licet domos vacuas vel prædia deſerta occu-

occupare vel occupando ſua facere, imo ex conſuetudine Imperii Germanici ejusmodi bona deſerta & pro derelicto habita fiſco vindicantur, ſicut alia bona vacantia, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß das Churfürſtl. General-Mandat vom 30. Julii 1723. wodurch der Lands-Herrſchaft die öde Gründ jure regalium & ſuprematûs vindicirt werden, in ſubſtantia nichts neues verordnet, ſondern nur das alte beſtättiget und erneuert, mit dem Anhang, daß die Unterthanen von dem Genuß ſothaner Gründen entweder eine proportionir- und erſchwingliche Præſtation an die Churfürſtl. Caſten-Aemter jährlich entrichten, oder eine ihnen ſelbſtanſtändige Gerechtigkeit darauf nehmen, auſſer deſſen aber ſich des ferneren Genuß bey ohnausbleiblicher Straf und Pfändung enthalten, die Dicaſteria und Obrigkeiten aber keine Proceſs hierüber geſtatten, minder mit inhibitionibus verfahren, ſondern die Partheyen auf Anmelden alſogleich ab, und non obſtante ullâ etiam temporis immemorialis præſcriptione ihre *Klag mit unverwerflichen* Ankunfts-Tituln oder Extracten aus den Churfürſtl Saal-Büchern, oder ſonſt hinlänglich darzuthun anweiſen ſollen. Obwol alſo (c) dieſes alles in theſi per legem Pragmaticam unumſtoßlich feſtgeſezt iſt, ſo ergibt ſich doch in hypotheſi & applicatione Juris ad factum öfters der gar billiche Zweifel, ob dieſer oder jener fundus quæſtionis für einen öd oder verlaſſenen Grund in der That zu achten ſeye, zumal da das General-Mandat ſelbſt ausdrücklich declarirt, daß es die Meinung nicht habe, die Stände oder Unterthanen ihres wahren Eigenthums oder anderer wohlhergebrachter Gerechtigkeiten unter dieſem Vorwand zu entſetzen. Es iſt ſchwer (d) von öden Gründen eine infallibl- und auf alle vorkommende Fäll accurat quadrirende Beſchreibung zu machen. Verſchiedene ſeynd der Meinung, es gebe gar keine öd- oder leere Plätz mehr in der Welt. Wenigiſt ſiehet B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 25. art. 8. n. 18.* & *T. 29. art. 4. n. 10.* einen ſolchen Platz in Bayern pro Caſu metaphyſico an, worinn ihm auch Moſer *in* Europ. Völker-Recht *L. 4. C. 2. §. 1.* wenigiſt in Ruckſicht auf Europam beyſtimmt, welches wir unſeres Orts ebenfalls nicht zu widerſprechen verlangen, wann die Rede nur

de imperantibus iſt, weil ſie mit dem groſſen Arm ihres obverſtandenen Dominii univerſalis alles überlangen, folglich kein vacuum juridicum in ihren Territoriis mehr übrig laſſen. Von privatis hingegen kan ſolches darum nicht wohl verſtanden ſeyn, weil es mit deme, was wir bereits oben von öden Gründen aus jetzt allegirten Authoribus ſelbſt angezogen haben, keineswegs zu combiniren wäre, ſondern einen offenbaren Widerſpruch in ſich hielte. Man verſtehet (e) insgemein unter öden Gründen ſolche Plätz, welche entweder gar niemal oder wenigiſt in Menſchen-Gedenken nicht angebauet, bewohnt, oder ſonſt auf ſolche Art, wie man mit anderen Privat-Eigenthum zu thun pflegt, occupirt und gebraucht, ſondern theils wegen Unfruchtbarkeit, theils allzugroſſer Weitſchüchtigkeit und Entfernung halber wenig oder gar nicht bewahrt, beſorgt oder benutzt worden ſeynd, vulgò wüſte Hufen, Neubrüch, Waiſel- oder Elend-Aecker, zu Latein loca deſerta, inculta, eremus, paluſtria &c. *alleg. Mand. Elect.* Stryk *cit. Diſſ. C. 1. n. 60.* Böhmer *cit. C. 10. §. 17.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 45. n. 5. 6.* inſonderheit pflegt man die gröſſere Möſer, Heiden, Rauh und inacceſſible Gebürg, unterirdiſche Gäng und Höhlen, wie auch weitſchüchtig- abgelegen- und unbemarkte Waldungen anhero zu rechnen. *cit. Mand. Elect.* Böhmer *alleg. C. 10. §. 6. in not. Y & §. 17.* Grotius *cit. L. 2. C. 2. §. 4.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 8.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1795.* Leyſer. *Spec. 502. §. 7.* welches jedoch eben nicht univerſaliter geſagt werden kan, ſondern dort und da gar vielmal merklichen Abfall zu leiden hat. Am meiſten (f) wird obige Regul von den anſtoſſenden Dorfſchaften in Zweifel gezogen, welche auf dergleichen Orten den Weid-Beſuch von langen oder gar unfürdenklichen Zeiten hergebracht haben, wie bereits Stryk *cit. Diſſ. C. 6. n. 32.* von ihnen bemerkt hat, dann eben darum weil ſie die Gründ mittels der Vieh-Weid benutzt, und unter ſich gebracht haben, wollen dieſelbe nicht ohne Schein-Grund behaupten, daß ſolche nicht mehr für öd und vacant, ſondern für ihre Gemeinds-Gründe angeſehen werden müſten, bona enim vacantia non ſunt, quæ ad alium pertinent. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 19. §. 8.* Allein das Churfürſtl.

Gene-

General-Mandat hebt hierinn all ferneren Zweifel auf, und verordnet, daß man den anſtoſſenden Dorfſchaften und Gemeinden von den öden Gründen kein mehreres, als was ſie zur Gemein-Weid â proportion ihrer Güter bedürftig ſeynd, gratis anzuweiſen habe, der Ueberreſt hingegen wird eingezogen, und ohne jährlicher Recognition oder neuer Gerechtigkeits-Verleihung kein Blum-Beſuch oder andere Nutzung darauf geſtattet, es ſeye dann, daß man den Ankunfts-Titul von Eigenthum oder ſonſtig älterer Gerechtigkeit auf andere Art als mittels der Verjährung ſattſam dociren kan, weil der ehmalige Blum-Beſuch nicht jure & animo ſervitutis acquirendæ, ſondern nur der Gelegenheit wegen, und zwar modo mere precario & familiari aus Lands-Herrſchaftlich-ſtillſchweigender Vergünſtigung exercirt, mithin auch nimmermehr præſcribirt worden iſt. Struvius *de Jure ovium C. 4. §. 44.* cum Piſtorio, Köppen, Richter & aliis, dann wie wir unten *C. 7. §. 5. 6.* hören werden, wird in dubio allzeit mehr familiaritas als ſervitus præſumirt, und erſtreckt ſich dieſe leztere regulariter nicht ultra uſum & neceſſitatem prædii dominantis, zu geſchweigen, daß jeder anderen Grund-Herrſchaft de Jure vergönnt iſt, ihre Gründ, ohngeacht ein anderer etwann das jus paſcendi darauf hat, anzubauen, ſofern nur gezeigt werden mag, daß auch auf anderen Gründen noch gnugſame Weidenſchaft vorhanden ſeye. *Juxta Cap. ſeq. 8. §. 13. n. 7.* Kan alſo (g) die Lands-Herrſchaft gewiß um ſo minder hieran verdacht werden, wann ſie die in ihren Land gelegene öde Ort auf alle mögliche Weis zu erheben und zu cultiviren trachtet, weil ſowol dem Landsherrlichen Intereſſe als gemeinen Weſen viel daran gelegen ſeyn will. Stryk *cit. Diſſ. C. 3. n. 1. &c.* indeme dieſes das bequemſte Mittel iſt die Mannſchaft zu vermehren, andere durch Krieg, Sterb- und Unglücks-Fäll abgekommene Güter zu erſetzen, ſohin auch den völligen Betrag der geminderten Steuren und Anlagen ohne aggravio der übrigen Unterthanen wiederum herzuſtellen. Roth *de Novalibus c. 5.* Eben dieſer Urſach wegen (h) ſeynd denjenigen, welche dergleichen öd- und verlaſſene Gründ in baulichen Stand erhoben haben, allſchon *in Jure Romano cit. Tit. Cod. de omni agr. deſert.* verſchiedene Privilegia ertheilt,

theilt, und in der nemlichen heilſamen Abſicht verordnet auch mehrbelobtes Churfurſtliches Edict, daß denen um Ueberlaß⸗ und Cultivirung der öden Gründen ſich meldenden Partheyen aller Vorſchub gegeben, ihnen nicht nur die Erbauung neuer Häuſer und Mayrſchaften darauf bewilliget, ſondern auch ſelbſterwählte Gerechtigkeiten ertheilt, jenen aber, welche ganze Schweigen, Dorfſchaften und Colonien hierauf anrichten, gewiſſe Frey⸗Jahr von Stift, Steuer und anderer Abgab ausgeſprochen, wie nicht weniger den Schergen, Schindern und ihren Kindern, ſo ſich hierzu gebrauchen laſſen, ihrer Habilitation und Ehrlichmachung halber Brief ausgefertiget, ſofort endlichen auch die Zubau⸗Güter, welche ſonſt bey ergiebigen und eigenen Mayr ertragenden Gütern de genere prohibitorum ſeynd, ſowol Bürgern als Bauren unbedenklich hierinn zugelaſſen werden ſollen. Im übrigen (i) muß freylich auch noch der Unterſchied zwiſchen öd⸗ verlaſſen⸗ und unbemayrten Gütern bemerkt werden. Alle öde Güter ſeynd obiger Beſchreibung nach zwar allzeit auch verlaſſen und unbemayert, aber nicht viciſſim alle verlaſſen⸗ oder unbemayrte Güter auch öd, dann wann man ſie gleich in uſu communi & vulgari alſo zu nennen pflegt, ſo geſchiehet es doch nur in ſenſu valdè improprio, wie zum Theil ſchon Leyſerus *in Jur. Georg. L. 1. C. 45. n. 4.* erinnert hat. Mancher ſchlechter Hauswirth bauet ſeine Gründ aus Faul⸗ und Liederlichkeit nicht an, mancher lauft wegen begangenen Verbrechens, überhäufter Schulden⸗Laſt, oder allzugroſſen Guts⸗Abſchleif gar davon, mancher wird auch durch Krieg, Peſt und andere Unglücks⸗Fäll von Haus und Hof vertrieben. Dergleichen Güter werden wenigiſt quó ad prædictum effectum nicht für öd geachtet, und fallen nicht allzeit gleich dem Fiſco, ſondern öfters dem Grundherrn ex Capite caducitatis und vielmal gar nicht heim. *Juxta Part. ſeq. 4. C. 7. §. 20.* wann ſie aber dem Fiſco heimfällig werden ſollen, ſo geſchiehet es entweder ex Capite delicti, und weil nemlich der Flüchtige wegen begangenen Criminal-Verbrechens entwichen iſt. *ibi cit. §. 21. n. 2.* & *Cod. Crim. Bav. P. 2. c. 10. §. 21.* oder aber ex Capite omnimodæ derelictionis. Glaffey *Jus Nat. p. 796. §. 132.* wann anders animus derelinquendi

gnug⸗

gnugſam conſtirt, und kein Dominus directus von dem verlaſſenen Gut vorhanden iſt, in welch beeden Fällen aber ſodann der Fiſcus in bono vacante anderer Geſtalt nicht als deducto ære alieno ſuccedirt. *Cod. Crim. loc. cit. Cod. Jud. c. 20. ſ. 8. n. 7.* Titius *Jus Priv. L. 8. c. 9. ſ. 8.*

§. VIII.

1. Die weitere Eintheilung der Sachen in beweglich- und unbewegliche kommt in allen Compendiis Juris vor, ſonderbar bey Lauterb. *ff. L. 1. T. 8. ſ. 14.* Stryk *us. mod. L. 1. T. 8. ſ. 16.* und kan auch um ſoweniger umgangen werden, als bey verſchiedenen Malcrien, z. E. in Einſtands-Sachen, wie auch circa legem amortizationis, und mehr anderen, auf dieſen Unterſchied viel ankommt. Glaffey Burgerl. Recht *p. 134.* §. *27.* Beweglich heiſt eigentlich, was (a) ſich von einem Ort zum anderen ganz und unverlezt überbringen laßt. Lauterb. ibi. Wolff *Jur. Nat. ſ. 211.* Schmid *Jus Germ. p. 345.* vulgó fahrende Haab oder Fahrnus. Schmid *ibi. p. 345.* Eſtor Teutſches Recht *ſ. 1075.* Hellefeld *reppert. Jur. p. 674. ſ. 1.* welche Expreſſion jedoch auch öfters in engeren Verſtand genommen, und nur ſoviel als der Hausrath, oder was man auf Franzöſiſch Meubles nennt, darunter verſtanden werden will. Hellefeld voce Fahrnus *ſ. 1.* Stryk *cit. ſ. 16.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 134. ſ. 25.* Berger *Oecon. L. 2. T. 1. ſ. 6.* Struv. *Jur. Her. T. 7. C. 1. ſ. 12.* Leyſer *Spec. 390. de ſuppellectile legata.* Es wäre (b) ſo weitläufig als unnöthig, alle bewegliche Dinge hier ſpecificiren zu wollen, dahero wir exemplificationis gratiâ nur einige anführen. Inſonderheit rechnet man die Kleider, Kleinodien, Geſchmeid, Bücher, Wehr und Waffen, ſamt End und Gebend anhero. Hellefeld voce fahrende Haab *ſ. 1.* Eſtor *ſ. 1066.* item den Werkzeug, Hellefeld ibi, Titius ad Lauterbach *obſ. 34.* Struvius *Jurispr. opif. T. 3. p. 63. ſ. 6.* Schif und Geſchirr. Eſtor *ſ. 1334.* nebſt allem, was unter dem Hausrath oder der Hausfahrnus begriffen iſt, Hellefeld, Titius *loc. cit.* Eſtor *ſ. 1067.* Confer *Cod. Bav. Civil. P. 1. c. 6. ſ. 21.* Ingleichen die Zinſen, Gilten und Früchten, ſo weit dieſe leztere allſchon von der Wurzel oder dem Stamm ſeparirt, jene aber würk-

Res mobiles.

lich verfallen ſeynd. Lauterbach ibi *§. 14.* Hellefeld *cit. §. 1.* Eſtor *§. 1066.* Ferner die Baarſchaft, Hellefeld ibi, worunter eigentlich baar Geld, oder Gold- und Silber-Münz verſtanden iſt. Idem *§. 1070. &c.* ohne Ausnahm des Spahr-Pfennings oder Schatz-Gelds, Lauterbach *cit. tit. 8. §. 14.* Leyſer *26. de rebus mobilibus & immobilibus in fine Coroll. 1.* und hindert nicht, daß das Geld etwann aus unbeweglichen Gütern erlößt worden, oder zu deren Beyſchaffung ſchon gewiedmet ſeye, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *cit. Spec. 26. Coroll. 1.* Böhmer *conſult. T. 3. p. 2. L. 1. T. 8.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 610.* dann es ſeynd die von anderen Authoribus in contrarium allegirte Text nur per modum exceptionis â regulâ und von dem caſu Speciali zu verſtehen, da man in unbeweglichen Gütern allein als Erb inſtituirt iſt, welchen Falls inſtituto freylich auch das zu Erkauffung der Immobilien gewiedmete Geld gebührt, wohingegen ſich von dieſem caſu Speciali excepto auf andere Fäll nicht argumentiren laßt. B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 5. Art. 7. n. 67.* Endlich müſſen wir auch die lebendige Mobilia, das iſt: die Thier noch anhero ſetzen, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen wild- und zahmen Vieh. B. Schmid *ad Proc. Edict. T. 2. Art. 14. n. 9.* Stryk *cit. §. 16.* Glaffey *cit. p. 134. §. 25.* Engan *Jus Germ. L. 2. §. 7. &c.* Titius *cit. obſ. 34. n. 3.* Die Authores (c) welche ad jus particulariſſimum & individuale gehen, halten ſich auch über obbenannte Gattungen von Mobilien, ſonderbar über die Thier mit ihren Remarquen zwar viel auf, welche aber meiſtentheils ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie entweder gar nicht ad jus, ſondern nur zum Policey-Weſen, und anderen Wiſſenſchaften gehören, oder wenigiſt in andere materias juris incidenter einſchlagen, allwo wir ſie auch (wie es in Antecedentibus zum Theil ſchon geſchehen iſt) ſuo loco & ordine der Nothdurft nach zu berühren nicht auſſer Acht laſſen werden. Hier handelt ſich lediglich von dem General-Principio Juris, woraus man den Unterſchied inter mo- & immobilia zu beurtheilen hat. All übrige nicht anhero gehörige Particularia (d) ſiehe einsweilen von Thieren überhaupt bey Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 9. 10.* Rohr Haushaltungs-Recht *L. 6. C. 4.* Engan *Jus Germ. L. 2. §. 8.*

§. 8. &c. Schwendendorffer *de Jure circa Pecudes.* **Von Pferden, Eslen und Maulthieren** Leyſer *c. 12.* Rohr *c. 6.* Engan *§. 22.* Eſtor **Teutſch. Recht** *§. 1082. 1125. & 1139.* Bechmann *de eo, quod juſtum circa equos publicè & privatim.* **Bayriſche Policey-Ordnung** *L. 2. T. 4.* **Von Ochſen, Kühen und Rind-Vieh.** Leyſer *c. 13.* Rohr *c. 7.* Eſtor *§. 1144. 1234.* Engan *§. 24.* **Bayriſche Policey-Ordnung** *L. 2. T. 3. L. 3. T. 15. Art. 2. 3.* **Von Schaafen, Schweinen und Ziegen,** Leyſer *c. 14. 15. 16.* Eſtor *§. 1166.* & Engan *§. 21. 22.* Rohr *c. 8. 10.* Struvius *de Jure Ovium,* Hebersdorff *de Jure Procorum.* **Bayriſche Policey-Ordnung** *L. 2. T. 3. Art. 1. L. 3. T. 14. Art. 3. 4. 5. T. 16. Art. 1.* **Forſt-Ordnung** *Art. 9. 10. 11. 12. 33. 35. 36.* **Von Hunden, Katzen und Mäuſen,** Eſtor *§. 1235.* Leyſer *c. 17.* Engau *§. 17.* Rohr *c. 11.* Cluver *de Jure Canum.* Struvius *de Muribus.* **Bayriſche Forſt-Ordnung** *Art. 18.* **Von Aendten, Gänſen, Hüneren und Tauben,** Leyſer *c. 18. 19. 20.* Eſtor *§. 1252.* Engau *§. 12. 19.* Rohr *c. 12.* Schmid *Jus Germ. p. 348.* Müller *de Jure Columbarum.* **Von Bienen und Seiden-Würmen.** Leyſer *c. 21.* Rohr *c. 13.* Eſtor *§. 1290. 1306.* Engau *§. 15. &c.* Müller *de Jure Apum.* Hoffmann *de Jure circa Bombyces.* **Bayriſche Policey-Ordnung** *L. 3. T. 15. Art. 1.* **Von Rauppen und Heuſchrecken,** Eſtor *§. 1311.* Hopp *de Edaci Locuſtarum pernicie,* endlich ſogar von **Flöhen,** Opicius *de Jure Pulicum,* ſoviel aber die wilde Thier anbelangt, ſiehe oben *§. 7. n. 2.* und unten *c. 3. §. 3.*

2. Unbeweglich nennt man, was ſich ganz und unverletzt von einem Ort zum anderen nicht überbringen laßt. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 211.* Lauterbach *ad ff. L. 1. T. 8. §. 15.* Schmid *Jus Germ. p. 353.* welches ſich jedoch nur von rebus naturâ ſuâ immobilibus & quidem principaliter talibus, wie z. E. Aeckern, Wieſen, Gärten, Bergen, Waldungen, und anderen Grundſtücken verſtehet. *Auth. cit.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1068.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 49. §. 49.* Dann gleichwie man (a) in Beurtheilung des Unterſchieds zwiſchen mo- und immobilibus nicht auf die phyſicaliſche Natur der Sach allein, ſondern auch ad intentionem Immobiles.

 legis

legis vel hominis zu ſehen hat. Titius ad Lauterbach *obſ. 36. n. 2.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 133. §. 24.* ſo geſchiehet es gar leicht, daß Sachen, welche ihrer Natur nach beweglich ſeynd, nichts deſtoweniger intellectu juris & civiliter für unbeweglich geachtet werden, und zwar auf dreyerley Art, nemlich per cohærentiam, vel deſtinationem aut æquiparationem. Dieſe letztere ſupponirt allzeit eine Special-Verordnung, Kraft welcher eine bewegliche Sach für unbeweglich geachtet wird. (b) Alſo werden z. E. die koſtbare Kirchen-Mobilien circa alienationem immobilibus gleich geſchätzt, wie wir bereits oben *P. 1. C. 7. §. 42. n. 10.* gehört haben, propter cohærentiam nehmen alle Acceſſoria immobilium die Eigenſchaft derſelben an, (c) entweder durch die Natur ſelbſt, wie z. E. bey Bäumen, und all anderen natürlichen Früchten, ſo lang ſie nicht von dem Stamm oder der Wurzel ſeparirt ſeynd, Lauterbach *loc. cit.* Hellefeld voce fahrende Haab *§. 1.* oder aber durch menſchliches Zuthun, facto hominis, per inædificationem, wie bey Häuſern und Gebäuden, per ſationem vel implantationem, wie bey Pflanzen, per aflixionem, infoſſionem, impoſitionem, wie bey eingemaurten Statuen und all andern, was Erd- Mauer- Nied- oder Nagel-feſt iſt. Lauterbach *loc. cit.* Schmid *p. 353.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 613.* Mittels der Deſtination (c) kan eine bewegliche Sach unbeweglich werden, wann jene dieſer letzteren zum beſtändigen Gebrauch gewiedmet wird. Schmid, Lauterb. *loc. cit.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 17.* z. E. Canonen bey Veſtungen, Bücher bey publiq- und beſtändigen Bibliothequen, das ſogenannte eiſerne Vieh bey Bauren-Gütern, die zur immerwährenden Fortpflanzung dienende Schlag-Fiſch in Truhen und Weyhern, Lauterbach *loc. cit.* Glaffey *§. 25.* Schmid *Jus Germ. p. 353.* Fulnek *de Pertinentiis §. 10.* Mit Schif und Geſchirr, (d) dann all anderer tod- und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrnus, ſo weit ſolche zu Beſchlagung eines Bauren-Guts vonnöthen ſeyn mag, ſcheint es zwar die nemliche Beſchaffenheit zu haben, das Contrarium aber erhellet ex allegationibus bey Leyſero *Spec. 26. Med. 6.* Confer ejusdem *Spec. 388. Med. 1. &c.* ausgenommen, ſoviel den Guts-Bericht betrift, welcher zum Gut gehört.

gehört. Bayriſches Land-Recht *T. 21. Art. 1.* Vielweniger laſſen ſich (e) die Meubles von unſeren Wohnungen unter jetztgedachten Vorwand ad immobilia referiren, Vorhof der *Juriſpr. T. 1. p. 614.* zumal da man ohnehin gern mit ſelben zu changiren pflegt, folglich das ſuppoſitum perpetuæ deſtinationis bey ihnen à potiori ermanglet, quæ enim ad præſens tantum in ædificio ſunt, ædificii non eſſe dicuntur. *L. 17. §. 7. ff. de Act. emt.* ſo gar jene Mobilien, welche nur zur Zierde oder beſſeren Gemächlichkeit wegen an der Wand feſt gemacht werden, wie z. E. Tapeten, Tafeln, Spiegel, Wand-Leuchter, Drumeaux, Lampriden, Storr und dergleichen pflegt man nicht einmal pro parte domùs und für unbeweglich zu halten, *L. 245. ff. de Verb. Sig. L. 12. §. 16. ff. de Inſtruct. vel inſtr. leg.* Vorhof *cit. p. 613.* Leyſer *cit. Spec. 26. §. 7.* Und obwol der Spieglen halber *ex cit. leg. 12.* faſt ein anderes erſcheinen will, ſo legt doch jetzt-bemeldter Author dieſen Text und die darinn enthaltene Wort: *Specularia* mit guten Grund dahin aus, daß ſie nur von Fenſteren, nicht aber von Spieglen zu verſtehen ſeyen. Von dem Handwerks-Zeug (f) haben wir bereits oben vernommen, wasgeſtalten er regulariter ad mobilia gerechnet werde, welches ſich jedoch nur von Perſonal-Handwerks-Gerechtigkeiten verſteht, in Real-Gerechtigkeiten hingegen, welche auf einem Haus oder Grund und Boden haften, wie z. E. an vielen Orten die Bräu- oder Becken-ſtätt, Hammerſchmidten und dergleichen, einen wohlmerklichen Abſatz leidet. Leyſer *loc. cit. §. 5.* Solchemnach wurde bey einer ſolchen Bräuſtatt nicht nur das, was mit ſelber würklich cohærirt, z. E. die Bräu-Pfannen ſamt der Kühl, ſondern auch all anderes nicht cohærirendes Bräu-Geſchirr an Fäſſeren, [illegible]itſchen, Schauflen ꝛc. für unbeweglich geachtet werden müſſen; dann ob es wohl an Authoribus nicht manglet, welche neben der Deſtination auch cohærentiam erforderen, ſo iſt doch weit probabler, daß jene ohne dieſer allein hinlänglich ſeye. Leyſer *§. 4.* Kaufmanns-Waar (g) ſehen ebenfalls verſchiedene Rechts-Gelehrte pro immobilibus an, aus der Urſach, weil ſie gleichſam ein Corpus perpetuum conſtituiren, da immer eins in des anderen Stell eintritt, folglich das Totum beſtändig beyſamm

 bleibt.

bleibt. Allein zu geſchweigen, daß der Kauf- und Handelsmann die Waar in ſeiner Boutique nicht zu dem Ende beylegt, daß ſie alldort beſtändig verbleiben, und ſo zu ſagen im Schatz aufbehalten, ſondern vielmehr bald möglichiſt wiederum vertrieben und an den Mann gebracht werden ſolle, ſo ſtreitet hiernächſt obige Meinung auch gegen den ausdrücklichen klaren Text in *L. 66. ff. de V. S.* Kraft deſſen die Waaren unter die Mobilia gerechnet werden. Confer Leyſer *cit. §. 4.* Vorhof der *Jurispr. T. 1. p. 611.* Schiff- und Wind-Mühlen (k) werden von vielen pro rebus mobilibus, von den meiſten aber pro immobilibus geachtet. Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 4. C. 11. §. 2.* Glaffey *§. 24.* Lauterbach *cit. §. 16.* und obwol B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 5. Art. 7. n. 66.* dieſe Controvers unter die Quæſtiones de lanâ caprinâ verwirft, ſo mag doch ſolches nur in dem Fall, wovon bey ihm die Rede iſt, nicht aber in anderen Caſibus zugegeben werden. Zelten, (i) Paraquen, und andere nur auf kurze Zeit aufgeſchlagene Gebäu rechnet man mit gar guten Fug mehr ad mo- als immobilia. Lauterbach *cit. Tit. 8. §. 14.* Vorhof der *Jurispr. T. 1. p. 611.* mit Flüſſen, Brünnen und ſpringenden Wäſſern hingegen iſt es umgekehrt, weil man ſie *juxta §phum præc. 5. n. 4. Litt. L.* pro acceſſorio terræ, folglich auch pro re immobili anſiehet. Wohin man aber (k) jura incorporalia & actiones zu zehlen habe, wird aus nächſtfolgendem §pho mit mehrerem erhellen. Es manglet an Authoribus keineswegs, welche faſt in alle Species rerum immobilium mit ihren juridiſchen Reflexionibus auslauffen, wobey aber das nemliche wiederum zu erinneren kommt, was von dergleichen Arbeiten circa res mobiles oben ſchon geurtheilt worden. Indeſſen (l) ſiehe von Wieſen, Aeckern, Waldungen, Wein- Hopfen- und anderen Gärten; dann Bäumen und Pflanzen, wie auch Häuſern, Höfen, und anderen Gebäuden. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 6. ad 9.* Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 4. c. 1. L. 5. c. 1. 2. 3. L. 6. c. 1. L. 9. c. 1.* Eſtor Teutſches Recht *1617. §. 1658. 1678.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 26. &c.* Schmid *Jus Germ. p. 345. & 353.* Struvius *de Jure Vinearum* Feſting *de Jure Agrorum,* Fritſch *de Jure Hortorum.* Idem *de Jure Pratorum.* Rodig

und

und Burghoff *de Jure circa Sylvas, & Nemora*, Wildvogel de eo, *quod juſtum circa Arbores*, Felz *de Jure circa Prædia*, das meiſte davon beſtehet in Generalibus, Specialia aber werden wir an der Stell, wohin ſie gehören, der Nothdurft nach anzuführen nicht vergeſſen, immaſſen unter anderen *in cap. ſeq. 7. 8. 10.* gar vieles hievon vorkommt.

§. IX.

Endlichen werden zwar die Sachen auch in cörperlich- und uncörperliche getheilt. *Inſt. de reb. corp. & incorp. L. 1. §. 1. ff. de rer. diviſ.* Gleichwie man aber unter diesen letzteren wenigiſt in ſenſu juridico nichts anders als (a) jura activa vel paſſiva, zu teutſch Rechten, Gerechtigkeiten, Befugnuſſen, Pflichten, Schulden, Forderungen und Verbindlichkeiten verſtehet, *cit. L. 1.* Lauterbach *ff. L. 1. T. 8. §. 14. 17.* Stryk *ff. cit. T. 8. §. 16.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1069. 1793. 1998. &c.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 741.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. p. 372.* ſo leidet dieſe Eintheilung eben daher groſſen Anſtoß, und wird inſonderheit von Titio ad Lauterbach *obſ. 34. 37. 38.* ſehr durch die Hechel gezogen, dann es hangt ſolche mit derjenigen nicht recht zuſamm, nach welcher man obverſtandenermaſſen das objectum juris in perſonas, res & actiones zu theilen pflegt. Auf ſolche Weis ſtehen die Jura vel Actiones bald unter den rebus, bald aber nicht, und wird endlich das Jus zu ſeinem ſelbſt eigenen Objecto gemacht. Die Sachen kommen ja nur ſoweit in juridiſche Betrachtung, als die Rede von denen Rechten zur Sache iſt, einfolglich ſeynd res corporales gar keine entia juridica mehr, ſo bald man ſie von rebus incorporalibus ſeu juribus völlig abſöndert. Niemand kan ſich rem corporalem zueignen, der nicht auch das Jus ſeu rem incorporalem dabey hat, und wer z. E. vermög eines Teſtaments oder anderer Diſpoſition res incorporales haben ſoll, der hat ohne denen dazu gehörigen rebus corporalibus in der That nichts als nomen inanne nihil. So gemein demnach gegenwärtige Eintheilung immer iſt, und ſo guten Grund ſie in Jure Romano hat, ſo wenig hingegen hat ſie von allem deme an ſich, was zu einer regulair- und Schul-gerechten Diviſion gehört. Die Irrthümer, welche daraus flieſſen, äuſſe-

res corporales & incorporales.

äuſſeren ſich in gar vielen Theilen der Jurisprudenz, ſonderbar circa materiam de Dominio, Vindicatione, Traditione, Poſſeſſione, Præſcriptione und in mehr andere Weg, wie wir ſuo loco überall bemerken werden. In praxi gehet man zwar leicht darüber hinaus, weil ſich ſelbe mehr circa particularia als generalia aufhalt, aber auf Theoriſten und Schul-Leut, welche ſich einer nett- und ſauberen Lehrart befleiſſen, ſohin die Fundamenta artis auf alle mögliche Weis in das Reine zu bringen ſuchen ſolten, iſt obbelobter Titius dieſes groben Schnitzers halber gar nicht wohl zu ſprechen, valde ignominioſum eſt illis, ſagt er: qui juris prudentiam profitentur, ac ſplendido & magnifico ſæpe Jurisconſulti titulo ſuperbiunt, ſi in primis juris Principiis errent, erroremque per omnes Jurisprudentiæ partes latè circum ferant. Warum nun ungeacht deſſen dieſe Eintheilung in unſern Codice noch beybehalten worden, iſt aus keiner anderen Urſach geſchehen, als jener, nach welcher man dem ſchon angewohnten gemeinen Schul-Schlendrian ſoviel anderes nachzugeben für rathſam befunden hat. Die einhellige Sprach der Rechts-Gelehrten (b) iſt zwar von rebus incorporalibus überhaupt, daß ſie regulariter weder ad mobiles noch immobiles gehören, ſondern tertiam Speciem ausmachen, *per alleg.* apud Lauterbach *cit. §. 17.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 133. §. 23.* Leyſer *Spec. 26. de reb. mob. & immob. §. 1.* wann man ſich aber gleichwol, wie es öfter geſchiehet, in dem Caſu findet, da ſie zu einer von beeden Gattungen gerechnet werden müſſen, ſo hat man entweder auf das Objectum, worauf ſie gehen, oder das Subjectum, welchem ſie anhangen, zu ſehen, und hiernach verſtandene Qualität des uncörperlichen Dings zu ermeſſen. Lauterbach, Glaffey *loc. cit.* Nach dem Objecto werden (c) z. E. alle ad rem mobilem competirende Actiones pro mobilibus geachtet. *Juxta Praxin. Cameralem* apud Gail *L. 2. Obſ. 11. n. 10.* Lauterbach *cit. T. 8. §. 14.* daraus folgt von ſelbſt, daß alle Geld-Schulden und Forderungen, ſo wie das Geld ſelbſt ad mobilia gehören. Hellefeld *repp. voce* Fahrende Haab *§. 1.* und ob es wohl an Authoribus nicht manglet, welche die Capitalien oder verzinsliche Schuld-Poſten überhaupt ad immobilia rechnen

wollen,

wollen, Eſtor *§. 1072. &c.* Gail *L. 2. Obſ. 10.* ſonderbar wann ſie auf liegenden Gütern mit Hypothequen verſichert ſeynd, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 1. Art. 17. n. 21.* ſo finden wir doch keinen hinreichenden Grund von dieſer Meinung, weil die Hypotheque ein bloſſes Acceſſorium iſt, folglich hier nur ſoweit als das Principal-Objectum, welches in der Geld-Schuld beſtehet, in Conſideration gezogen wird, Leyſer *cit. Spec. 26. §. 2.* Dem Subjecto nach werden (d) z. E. die Grund-Dienſtbarkeiten, Jagden, Fiſchereyen, und all andere auf Grund und Boden haftende Gerechtigkeiten pro immobilibus angeſehen, quia fundo inhærent, & pro parte ejusdem habentur. Gail *cit. obſ. 11. n. 11.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 13. n. 1.* Böhmer *Jus Can. L. 3. T. 49. §. 49.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit unablöslichen Zinſen auf liegenden Gütern, wie auch mit anderen Grund oder eingelegten Gattergilten, Hellefeld, Böhmer, Engel *loc. cit.* Confer *legem amortizationis Bavaricam de 1. Aug. 1701. item* mit ewigen Geldern. B. Schmid *loc. cit. n. 22.* dann obwol bey dieſen letzteren jetztgedachte lex amortizationis ſo weit einen Abſatz macht, daß ſie quo ad hunc effectum Specialem ſo wenig als andere Schuld- oder Bunds-Brief pro immobilibus geachtet werden, ſo bleiben doch die ewige Gelder nichts deſtoweniger quo ad alios effectus annoch res immobiles, weil ſie pars fundi ſeynd, und dergleichen Capitaliſten mehr pro condominis als debitoribus geachtet werden. *Cod. Jud. C. 2. §. 16. ibi & notæ litt. d.*

§. X.

Res incorporales ſeu jura ſubdividiren ſich in perſonalia und realia, Lauterb. *ff. L. 1. T. 8. §. 2. 4.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. p. 389.* welche Subdiviſion zwar Kœſtner *de defectibus juris communis probl. 7.* ſchlechterdings verwirft, und kein anderes Jus als perſonale erkennen will, weil die Perſonen nicht um der Sachen, ſondern vielmehr die Sachen um der Perſonen willen erſchaffen ſeynd, und ſich keine Gerechtſame vorſtellen laßt, welche nicht formaliter und activè auf einer Perſon als ihren einzig- und eigentlichen Subjecto radicirt ſeyn ſolle, immaſſen der Text ſelbſt ſagt, quod jura omnia hominum cauſa introducta ſint. *L. 2.*

Von dem Jure perſonali und reali.

L. 2. ff. de Stat. hom. allein die Sach lauft am Ende auf einen Wort-Streit hinaus. Wahr iſt, daß nicht einmal die wilde Thier, geſchweigens erſt lebloſe Dinge Juris vel Obligationis fähig ſeynd, und wird daher freylich mehr per Metaphoram & Compendium loquendi, als in ſenſu proprio & juridico geſprochen, da man z. E. ſagt, das Recht hafte auf dem Gut ſelbſt, oder es ſeye ſolches jemand verobligirt. Titius *Jus priv. L. 1. C. 11. §. 24.* Haunold *de J. & J. tr. 2. contr. 2. §. 7. n. 62.* hingegen iſt aber auch wahr und unlaugbar, daß einer Perſon das Recht auf zweyerley Art zuſtehen kan, einmal mit- das anderemal ohne Abſicht auf eine gewiſſe andere Perſon. Das erſte iſt eigentlich, was wir jus perſonale ſive ad rem nennen, das andere aber reale ſive in re zu Teutſch ein dingliches Recht. Titius *loc. cit. §. 15.* Glaffey *Jus Nat. p. 784.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. P. 2. C. 5. §. 334. &c.* Beedes beruhet zwar auf dem Grund-Geſetz, oder principio juris: ſuum cuique, jedoch mit dem Unterſchied, daß das Jus reale à lege ſelbſt unmittelbar abhangt, und obligationem generalem würkt, wohingegen jus perſonale nur obligationem ſpecialem & à lege mediatè dependentem nach ſich ziehet, weil hier ein Pactum, oder Delictum darzwiſchen kommen muß, wodurch dieſe oder jene Perſon in ſpecie obligirt wird. Titius ad Lauterb. *obſ. 33.* Die Römiſche Rechts-Gelehrte haben dieſes zwar ebenfalls gar wol eingeſehen, ſeynd aber auch eben dadurch, weil ſie an dem Jure reali eine ſo general und unmittelbare Verbindlichkeit bemerkt haben, auf die irrige Gedanken gerathen, daß ſolche nur die Sachen ſelbſt, nicht aber die Perſonen afficiren müßte. Wir wollen ſolches durch ein einziges Exempel klärer machen. Ich verliehre meine Sack-Uhr, dieſe kan ich von jedermann wiederum forderen, es mag ſolche haben, wer ſie immer will, weil das Eigenthum ein ſolches Recht iſt, welches jedermann generaliter verbindet, mir das Meinige nicht vorenthalten zu dörfen. Hingegen iſt mir Titius 200. Gulden ſchuldig worden, entweder weil er mir ſolche verſprochen, oder ungerechter Weis entzogen hat. Dieſe Schuld hab ich von niemand als von ihm zu forderen, weil ſie mediante pacto vel delicto entſtanden iſt, einfolglich auch nur paciſcentem

tem

tem vel delinquentem allein ſpecialiter obligirt. Wann es demnach in *§. 1. Inſt. de Action.* heißt: Jura realia ſuum exerere effectum contra illum, qui nullo jure nobis obligatus eſt, ſo verſtehet ſich ſolches nur von letztbemeldter Obligatione ſpeciali & mediatâ, nicht aber von obverſtandener Obligatione generali & immediatâ, Titius ad Lauterb. *obſ. 33. in fin.* Unter denen Rechts-Gelehrten iſt ein groſſer Streit, wie vielerley Jus reale ſeye. Die erſte Meinung zehlt fünferley Gattungen deſſelben, nemlich das Eigenthum, Innhaben und Unterpfand, ſamt der Grund-Dienſtbarkeit, und Erbſchafts-Gerechtſame. Lauterb. *ff. L. 1. T. 8. §. 2.* Berger *leg. obſt. p. 40. orac. jurid. T. 10. p. 2. §. 3.* Die zweyte Meinung ſetzt obigen Gattungen noch das Heirath-Gut, wie auch Jus usûs & conſumtionis hinzu, Kugler *obſ. 4. ad tit. de diviſ. rer.* Feltman *de Jure in re & ad rem. C. 11. §. 22. 24.* welchem jedoch communis opinio widerſpricht, weil dos ſchon in Dominio vel ſaltem pignore ſteckt. Huberus *L. 4. dig. 9.* Berger *de Diff. jur. perſ. & rer.* uſus & conſumtio aber theils unter dem Dominio, theils unter der Servitut begriffen iſt. Die dritte ſtatuirt in allem nur drey Species, nemlich Dominium, pignus, poſſeſſionem, *per alleg. in orac. jurid. cit. §. 3.* Struv. *Jus Civ. p. 152.* oder Dominium poſſeſſionem & hæreditatem. Nettelblat *Jus Nat. §. 84.* Die fünfte muſtert auch poſſeſſionem davon aus, weil ſolche mehr auf dem Facto als Jure beruhet, Hellefeld voce dingliches Recht *§. 1.* Huberus *L. cit. dig. 10.* Coccejus *Jus contr. Tit. de rer. diviſ. q. 2.* Kugler *obſ. 7.* contra Titium ad Lauterbach *obſ. 32.* Die ſechste will endlich gar nur eine einzige Speciem juris realis nemlich das Eigenthum erkennen, in dem Suppoſito, daß das Dominium theils corporale theils incorporale, und unter dieſem letzteren das Dominium pignoris, ſervitutis, hæreditatis begriffen ſeye. Bornius *de Jure in re actiones reales producente,* allein wann man die Sach bey dem Licht beſchauet, ſo differirt ſie nur in bloſſen Worten, und iſt in der That eins, ob man das Unterpfand-Servitut- oder Erbſchafts-Recht ein Jus oder Dominium pignoris, ſervitutis, vel hæreditatis nenne, da die Würkung ſowol auf eine als andere Art

allzeit

allzeit die nemliche iſt. Titius *cit. obſ. 32. n. 7. &c.* Confer Hahn *diſ. de Jur. in re concl. 14. 33. &c.* Unſer Codex ſpecificirt zwar nur vier Species juris realis, nempe, Dominium, pignus, ſervitutem, poſſeſſionem, wodurch aber die Erbſchaft keineswegs ausgeſchloſſen iſt, dann ſie ſteckt ſchon unter der erſten Gattung, indeme die erbſchaftliche von anderen eigenthümlichen Sachen nur in modo acquirendi, welcher bey jenen per univerſalitatem geſchiehet, unterſchieden ſeynd, *juxta Cap. ſeq. 2. §. 5.* Von dem Jure perſonali weis man nur eine einzige Gattung. Titius *loc. cit. obſ. 33.* wenigiſt iſt kein Author bekannt, welcher mehr Species davon zu aſſigniren gedenkt, es kommt auch ſolches ſamt der Perſonal-Obligation als dem Correlato deſſelben hauptſächlich in dem 4ten Theil unſers Cod. Civil. vor, wohingegen Jus reale meiſtentheils in gegenwärtig- und folgenden Theil abgehandlet wird. Wir ſagen: **meiſtentheils**, dann es lauffen freylich auch verſchiedene Jura perſonalia ſo, wie in dem 4ten Theil verſchiedene realia, mit unter, weil man die Materien ohne den filium doctrinæ zu zerreiſſen ohnmöglich ſo genau voneinander abzuſönderen vermöcht hat, welches wir hier darum voraus bemerken müſſen, damit ſich niemand daran ſtoſſe, oder vielleicht gar eine Contradiction hieraus zu erzwingen ſuche.

§. XI.

de actionibus realibus

1. Aus dem Jure reali entſpringen die Actiones in rem ſive reales, zu Teutſch dingliche Klagen. Lauterb. *ff. L. 44. T. 7. §. 39.* Böhmer *de actionibus S. 1. C. 3. §. 3.* inſonderheit aus dem Dominio oder Eigenthum die ſogenannte rei vindicatio nebſt der actione publiciana, reſciſſoria, pauliana, emphyteuticariâ, feudali, aus dem Unterpfand actio hypothecaria vel ſerviana, aus der Grund-Dienſtbarkeit confeſſoria vel negatoria, aus der Erbſchaft hæreditatis petitio, und endlich aus dem Innhaben die interdicta vel remedia poſſeſſoria, wie wir in ſeq. mit mehreren ſpecificè zu vernehmen haben werden. Uberhaupt hat man von real actionibus folgendes zu notiren. **Erſtlich** werden ſie regulariter in loco rei ſitæ angebracht. Juxta vulgatum: **Wo ich das Meinige finde, da nehme ich es weg,** Stryk *ff. L. 6. T. 1. §. 1. Cod. Bav. Jud. C. 1. §. 9.*

ſ. 9. & ibi notæ. Zweytens erſtrecken ſie ſich auf jeden Innhaber derſelben, Lauterb. *ff. L. 44. T. 7. ſ. 39.* und zwar propter obligationem generalem, wie wir ſchon in ſvo præc. gehöret haben, nicht aber aus der *in L. 19. ff. de Jure fiſci* allegirter Raiſon, *quod res potius quàm perſona conveniatur,* dann dieſes iſt obs verſtandnermaſſen mehr ein rhetoriſch⸗ als juridiſcher Ausdruck. Drittens wird gegen die Erben hierinn⸗falls nur pro quotâ poſſeſſionis, das iſt, ſo weit ſie im Innhaben davon ſeynd, geklagt. Lauterb. *ff. L. 6. T. 1. ſ. 14.* Hauer *memor. action. p. 3.* Moz *de action. real. ſ. 10.* derowegen auch auf dem Fall, wann aus mehr Erben nur einer allein im Beſitz iſt, exceptio plurium hæredum wider dieſe Klag nicht ſtatt hat. Böhmer *de action. S. 1. C. 3. ſ. 3.* Viertens gehet die Action allenfalls mit der Sach ſelbſt zu Grund, Böhmer *ſ. 3.* Moz *ſ. 13.* und richtet ſich dahero auch in der Verjäh⸗rung ſo weit nach ſelber, daß wann das Jus reale ſelbſt einmal per præſcriptionem erloſchen iſt, ſie ſamt ihrem Fundament zugleich *mit* wegfallt, Böhmer *ſ. 3.* Lauterb. *ff. L. 44. T. 3. ſ. 7.* Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 72.* ſofern keine beſondere Ausnahm gemacht iſt, wie z. E. unten in actione hypothecariâ. Fünftens muß zwar der Kläger das angebliche Jus in re hierinn be⸗weiſen, iſt hingegen den Titul und cauſam proximam actionis in dem Klag⸗Libell zu allegiren nicht ſchuldig. *Cod. Jud. C. 4. ſ. 7. ibi not. C.* Sechstens pflegt man das Petitum nur auf die Declaration des angeb⸗lichen Rechts einzurichten. Böhmer *ſ. 3.* Lauterb. *cit. L. 44. T. 7. ſ. 39.* und da nun ſiebendens hieraus von ſelbſten erhellet, wasgeſtalten jus in re weit ſtärker und vortheilhafter als ad rem ſeye, Lauterb. *L. 2. T. 8. ſ. 2.* ſo wird auch *in L. 1. ſ. 1. ff.* de ſuperficiebus mit den Worten, *quod melius ſit in rem quam perſonam experiri* auf die vorzügliche Erwehlung der Real-Action nicht übel angerathen.

2. Gleichwie jus reale ſeu in re der Grund von actionibus realibus iſt, alſo hingegen flieſſen die actiones perſonales ex Jure ad rem ſeu perſonali. Lauterb. *cit. L. 44. T. 7. ſ. 40.* Auf die Specifica dieſer letzterer Actionen werden wir erſt im 4ten Theil unſeres Codicis kommen. Generalia beſtehen kurz darinn, Erſtens perſonalibus

ſiehet man hier nicht, wie bey vorigen Actionibus, auf das Innhaben des Beklagtens, ſondern nur darauf, ob er ex contractu vel delicto hafte. Lauterb. *cit. L. 44. T. 7. §. 40. &c.* Böhmer *cit. C. 3. §. 4.* Hauer *p. 2.* Zweytens hat die Exceptio, *non ſum ſolus hæres*, hier allerwegen ſtatt, weil die Erben nur pro quotâ hæreditatis, und ſo weit ſich nemlich eines jedens Erbtheil erſtrecket, à proportion haften. Böhmer §. 4. Hauer *p. 3.* Drittens erlöſcht die Action durch den Verluſt und Untergang der zu præſtirender Sache nicht, weil ſie ſodann wenigiſt in pretio geleiſtet werden muß. Böhmer §. 4. Moz *cit.* §. 13. Viertens dauret ſie regulariter 30. Jahr. Böhmer ibi. Lauterb. §. 42. Fünftens klagt man hierinn nur in foro domicilii, reſpectivè contractûs vel delicti. Böhmer §. 4. Lauterb. §. 42. und obwol Schrœder *in Diſſ. de actionibus*, quæ ad rem ſunt comparatæ, apud veteres Germanos in foro rei ſitæ inſtituendis nach alt-teutſchen Rechten ein anderes behaupten will, ſo laßt man doch ſolches dahin geſtellt ſeyn, und verdient auch hierbey die mit Occaſion obiger Schrift zu Gieſſen erſt im Jahr 1758. herausgekommene Mülleriſche Disquiſition de differentiâ juris Romani & Germanici quò ad forum rei ſitæ nachgeleſen zu werden. Sechstens wird in dem Klag-Libell nicht nur expreſſio cauſæ remotæ vel ſpecialis, ſondern auch auf allenfalligen Widerſpruch die Prob davon erfordert. *Cod. Jud. C. 4. §. 7. ibi not. c.* Endlich zielet Siebendens die Klag mit dem Petito allzeit dahin, daß dasjenige præſtirt werde, was die Eigenſchaft der Obligation mit ſich bringt. Lauterb. §. 40. Böhmer §. 4. Dieſe und mehr dergleichen Differentien zwiſchen der Real- und Perſonal-Klag ſiehe bey Frommann *de Different. act. real & perſon.* Liebe *de Act. perſ. & real. convenientiâ*, wasgeſtalten aber der Unterſchied zwiſchen beederley Actionen auch den alten Teutſchen nicht ganz unbekannt geweſen, und die Klagen um Gut reales, die um Schuld oder Geld aber perſonales von ihnen benamſet worden ſeynd, das haben wir allſchon *ad Cod. Jud. C. 4. §. 1. Litt. d. in fine* erinnert.

3. Klag

3. Klagen, welche theils in Jure reali theils perſonali gegründet ſeynd, pflegt man mixtas zu nennen, weil ſie von beeden participiren, mithin vermiſchter Natur ſeynd. Lauterbach *L. 44. T. 7. §. 38.* Ob es dergleichen Actiones gebe, iſt zwar noch ſtrittig, Faber *10. Conject. 19.* Haesbrock, *an dentur actiones mixtæ?* Die gemeine Meinung der Rechts-Gelehrten, und unſer *Codex Cap. ſeq. 2. §. 13.* item *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 14. n. 1.* & *P. 3. C. 13. §. 3. n. 4.* gehet zwar in affirmativam, und rechnet inſonderheit petitionem hæreditatis nebſt der actione finium regundorum, communi dividundo & familiæ ereiſcundæ darunter, Lauterbach ibi *§. 43.* Gleber *de Actionibus mixtis §. 4.* Auſſer deſſen aber ſehen wir freylich keine hinlängliche Urſach, warum man aus jetzgedachten Actionibus realibus zugleich Perſonales machen wolle, dann die Præſtationes Perſonales, welche bey dieſen Klagen à potiori mit unterlauffen, laſſen ſich aus einem ganz anderen Grund als ex jure perſonali herleiten, wie bereits Titius ad Lauterbach *Obſ. 201. 275. 283.* gezeigt hat. Iſt alſo dieſe Mixtur in der That nichts als eine ex jure formulari herrührende Römiſche Invention. Titius *Jus Priv. L. 1. C. 16. §. 9.* Mit denen Realibus kommen zwar auch die ſogenannte Actiones in rem ſcriptæ, z. E. actio quod metûs cauſa, ad exhibendum, aquæ pluviæ arcendæ &c. ſoweit übereins, daß, ob ſie ſchon an ſich perſonales ſeynd, nichts deſtoweniger auf die nemliche Art wie reales contra tertium poſſeſſorem Platz greiffen, und in loco rei ſitæ inſtituirt werden mögen. Lauterbach *cit. T. 7. §. 41.* Böhmer *de Action. S. 1. C. 3. §. 5.* woher aber dieſer beſondere Effect rühre, und ob ſelber ex concurrente delicto, oder aber, wie Titius *in Jur. Priv. cit. c. 16. §. 10. & Obſ. 993.* ad Lauterbach meint aus anderen Urſachen abzuleiten ſeye, das laſſen wir die Theoriſten mit ihm ausmachen, und begnügen uns, daß gedachter Effect ſelbſt in ſeiner undiſputirlichen Richtigkeit ſeye. Confer Hellefeld *reppert. Jur. p. 1229. §. 9.* & Struvium *de actionibus in rem ſcriptis.*

und mixtis.

Zweytes Capitul.

Von dem Eigenthum.

(Dominio vel Proprietate.)

§. I.

Was das Eigenthum ſeye.

Von obbenannten ſpeciebus juris realis iſt das Eigenthum wohl unſtrittig das ſtärkiſt- und wichtigiſte. Franz *Inſtit. L. 2. p. 16.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 5. §. 1.* In der Beſchreibung deſſelben kommen nicht alle Authores übereins. Bey Rüdiger *in Philoſ. p. 494.* heißt es ein jus inter homines propter affectus ſuos ad communionem bonorum ineptos præcavendarum perpetuarum litium & conſervandæ communis tranquilitatis ergo introductum: nichts gehet hierbey ab, als alles, was zu einer regulairen Definition gehört, wie bereits Glaffey *in Jur. Nat. p. 773. §. 75.* remarquirt hat. Anderer Meinung nach iſt es ein jus in re corporali ſamt der vollkommenen Nutzung, oder eine Befugnus mit der Sach thun und machen zu können, was man nur will, oder die Beſchaffenheit eines Dings, da uns ſolches allein, und ſonſt niemand auf dieſe Weis eigen und zugehörig iſt, oder eine Herrſchaft über Haab und Gut, kraft welcher wir jedermann davon ausſchlieſſen. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 3.* Titius *ad eundem obſ. 1008.* Berger *Oecon. Jur. p. 221.* Gundling *Inſt. L. 2. T. 1. §. 11.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 49.* Schmid *Jus Germ. p. 365.* Hellefeld voce *Dominium §. 1.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 195.* Ob nun wohl dieſe Definitiones weit beſſer ſeynd, als Rüdigers ſeine, ſo werden ihnen doch ebenfalls verſchiedene Ausſtellungen gemacht bey Franz *loc. cit.* Haunold *T. 3. de J. & J. C. 1. contr. 1. §. 3. n. 16.* Haller *de naturâ & indole Dominii §. 1. &c.* Unſer Codex definirt das Eigenthum als eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigen nach eigenen Belieben frey und ungehindert ſoweit zu diſponiren, als Geſatz und Ordnung zulaßt. Es wird ſich dieſe Definition aus folgenden Sphis von ſelbſt mit mehreren erklären. Uber

den

den Urſprung des Dominii iſt man noch weit weniger als in Definirung deſſelben miteinander verſtanden. Viele leiten ſolches aus Göttlicher Anordnung und von dem Zeit-Punct her, da GOtt den Adam alle Sachen übergeben, und unterwürfig gemacht hat. Unter anderen haben dieſer Meinung Ziegler, Oſiander, Bœcler und Kulpis in ihren Anmerkungen über Grotium beygepflichtet. Die von der widrigen Meinung ſehen Adamum in dieſem Stuck nicht für ſeine Perſon allein, ſondern als Repræſentanten des ganzen menſchlichen Geſchlechts an, und ſchlieſſen aus den Worten der Schrift noch kein Eigenthum, ſondern halten dafür, daß zu Anfang der Welt alles gemeinſchaftlich unter den Menſchen geweſen ſeye. Nur ſtreiten ſie unter ſich, ob man ſothane Communion pro poſitivâ oder negativâ zu achten habe. Für die erſte ſcheinet Grotius *L. 2. Cap. 2. §. 2.* für die andere aber Puffendorff *L. 4. Cap. 4. §. 3.* zu ſeyn, und verſtehet man unter jener eine ſolche Communion, da das Eigenthum nicht einem allein, ſondern mehreren zugleich pro indiviſo zuſtehet, unter dieſer hingegen, da das Eigenthum gar niemand, der Gebrauch aber jedermann in der Welt zukommt, wie wir bereits oben von Rebus Communibus verſtanden haben. Walch *Lexic. Phil. voce* **Eigenthum** *p. 678.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 187. 191. 196.* Nettlblatt *Jus Nat. §. 89.* Von dieſer Communione rerum primæva ſoll ihrer Meinung nach erſt in der Zeit, da die Anzahl der Menſchen, und zugleich die Uneinigkeit unter ihnen überhand genommen hat, abgewichen und das Eigenthum eingeführt worden ſeyn. Böhmer *Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. C. 10. §. 2. in not.* Walch *loc. cit. p 683.* Die Art und Weis aber, wie es dabey zugegangen, und ob ſothane Communion per diviſionem oder occupationem aufgehoben worden ſeye, wird ebenfalls controvertirt. Von der letztern Opinion ſcheint der Römiſche Juris-conſultus Nerva geweſen zu ſeyn, da er *in L. 1. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* den Anfang alles Eigenthums auf die Poſſeſſion gründet. Wie aber ſowol eins als anderes facti iſt, ſo halt man in Ermanglung ſicherer Nachrichten mit Walch *cit. pag.* allerdings dafür, daß in gewiſſer Maas beede Arten gebraucht worden ſeyn mögen. All jetzt-angeführte Diſputen, welche bey denen

natürlichen Rechtslehrern überhaupt, ſonderbar aber bey Coccejo, Ring, Berger und Heumann in ihren *Diſſert. de origine Dominiorum*, wie nicht weniger bey oft-allegirten Walch weitläufig vorkommen, ſeynd an ſich weit mehr Hiſtoriſch als Philoſophiſch und Juridiſch, zumal dasjenige, was auch auf das allerzierlichſte hier-über raiſonirt wird, höchſtens in Wahrſcheinlichkeiten beſtehet, mithin noch kein ſicherer Schluß daraus erfolgt, daß ſich die Sach alſo würklich änbegeben habe. Zudem iſt obiger Stritt mehr ſubtil als nützlich und nöthig, dann wann gleich mancher Author verſchiedenes bemerkt haben will, was uns dato noch von der Communione rerum primævâ übrig geblieben ſeyn ſoll. Nettelblatt *Jurispr. Nat. §. 115. &c.* ſo beruhet doch ſolches nur auf lauter Neben-Umſtänden, und ein ſo anderen Schlüſ-ſen, welche ſich aus anderen Principiis weit leichter als aus verſtandener Communion deduciren laſſen. Die Anabaptiſten wollen das Eigenthum mit dem Chriſten-thum nicht für compatibl halten, es iſt aber dieſer gro-be Irrthum von oft-belobten Walch *p. 684.* ſattſam widerlegt, und man hat auch (wenigiſt von vermög-lichen Leuten) keinen groſſen Anhang hierinn zu be-förchten.

§. II.

Eintheilung deſſelben in Dominium publicum & privatum.

Wir theilen zuförderiſt das Dominium in publicum & privatum ab. Jenes betrift nur die Sachen, welche (a) dem Staat ſelbſt unmittelbar zugehören, vide Reinhard *de Rebus in Dominio publico exiſtentibus*, und wird in Anſehen der Herrn-loſen Gütern Dominium univerſale vel generale genannt, weil ſolche nicht ein-ſchichtiger Weis, ſondern überhaupt, und wie Grotius ſagt: per univerſitatem von der Lands-Herrſchaft occupirt zu werden pflegen. *Juxta cap. ſeq. 3. §. 2. Litt. H.* Ingleichen gehöret (b) das ſogenannte Dominium eminens anhero, Kraft deſſen die Lands-Herrſchaft der Un-terthanen Güter im Fall der Noth wegnehmen, und zum gemeinen Beſten verwenden kan, dann obwol dieſe Be-nennung, welche von Grotio *L. 1. C. 1. §. 6. c. 2. § 6. L. 3. c. 19. §. 7. & c. 20. §. 7.* am erſten auf das Tapet gebracht worden, etwas hart klingt, und inſonderheit zwiſchen Hornio *de Dominio eminente*, dann Leyſero *in Diſſ. pro Imperio contra Dominium eminens* groſſer

Streit

Streit darüber entſtanden iſt, ſo lauft doch das meiſte hierbey auf eine bloſſe Logomachie hinaus. Im Hauptwerk ſelbſt laugnet der Lands-Herrſchaft obverſtandene Gewalt, ſo weit ſie in denen behörigen Schranken verbleibt, niemand ab, liegt alſo im Uberreſt nicht viel daran, wie das Kind getauft werde, und ob es eigentlich Dominium eminens oder imperium heiſſen ſoll. Walch *Phil. Lexic. p. 670.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 135.* Schmier *Jus Publ. Univ. p. 190. n. 74.* Schulz *de Martyrio juridico vel politico, vulgò* wie weit man für das Vatterland Leib, Leben, Gut und Blut aufzuopfern ſchuldig ſeye. Das Privat-Eigenthum theilt ſich zuförderiſt ab objecto rerum Corporalium vel incorporalium (b) in verum vel quaſi Dominium ein. Ob es Dominium rerum incorporalium gebe, iſt unter denen Authoribus noch ſtrittig, ſiehe rationes pro & contra bey Titio ad Lauterbach *obſ. 32. n. 7. &c.* Hubero *ad ff. L. 40. Tit. 1. §. 2. &c.* cum not. Thomaſii. Nach Römiſchen Recht hat die negativa ihre ungezweiflete gute Richtigkeit. Die Römer ſagten: res incorporales ſeynd zwar in Bonis, aber nicht in Dominio; dann Bona ſeynd von einem weitſchichtigeren Innbegrif und halten alles in ſich, was man nur vermag oder befugt iſt, ſive actionem, ſive exceptionem tribuat, ſive ex jure reali vel perſonali oriatur. *L. 49. ff. de Verb. Sign. L. 52. ff. de acq. rer. dom.* Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 1. 2. 3.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 207.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1826.* Die Teutſchen diſtinguirten wenigiſt vor dieſem, ehe das Römiſche Recht eingeführt wurde, nicht ſo fein, und begreiffen unter dem Dominio ſowol res incorporales als corporales. Heinneccius *Jus Germ. T. 1. p. 389.* Man kan auch dieſen Unterſchied ex jure naturæ nicht wohl ausfindig machen. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 206.* Am allerwenigſten aber fragt man in praxi viel darnach, dann die Practici ſchauen nicht ſo viel den Namen als die Sach ſelbſt nach ihrer Würkung an, und es gilt ihnen gleich, ob man das Recht eines uncörperlichen Dings, z. E. die Servitut oder Pfandſchaft ein Jus oder Dominium pignoris vel ſervitutis nennt, wann nur demſelben in der That ſelbſt kein mehr- oder minderer Effect beygelegt werden will, als die Eigenſchaft der Sach mit

verum vel quaſi,

 ſich

ſich bringt, wie Titius *cit. obſ. 32. n. 8.* ſelbſt ſchon bemerkt hat. Warum nun unſer Codex in rebus incorporalibus kein verum, ſondern nur quaſi Dominium ſtatuirt, iſt aus keiner anderen Urſach geſchehen, als weil man das Innhaben oder die Ubergab von uncörperlichen Dingen ebenfalls nur eine quaſi poſſeſſionem vel traditionem zu nennen pflegt. *Juxta cap. ſeq. 3. §. 8. & C. 5. §. 2.* Sonſt wird (c) unter dem quaſi Dominio gemeiniglich ſoviel als Dominium fictum, præſumptum vel putativum verſtanden, da nemlich das Geſatz öfter auch jenen, welcher in der That ſelbſt nicht Eigenthümer iſt, gleichwol in gewiſſen Umſtänden auf ſeine Weis pro Domino geachtet wiſſen will. Hellefeld *repp. voce Dominium §. 3.* Lauterbach *cit. T. 1. §. 5.* Stryk *uſ. mod. L. 6. T. 2. §. 1.* Müller *de ficto ſeu quaſi Dominio*, wie es z. E. in actione publiciana, pauliana & reſciſſoria zu geſchehen pflegt, Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. p. 292. &c.* dann in der erſten halt man jenen, welcher poſſeſſionem & juſtum titulum einmal für ſich gehabt hat, ſo lange für den Eigenthümer, bis ein anderer beſſeres oder gleiches Recht docirt, in actione publicianâ ſiehet man die Creditores quaſi pro Dominis rei in fraudem alienatæ an, weil ſie ſonſt ſolche von einem dritten nicht revociren könnten. In Reſciſſoria aber wird das Dominium in favorem desjenigen, welcher ſolches propter abſentiam verlohren hat, pro non amiſſo geachtet. Hellefeld voce *Dominium Civile §. 4. 5.* Böhmer *de Action. S. 2. c. 2. §. 19. 23. 27.* Franz *Inſt. L. 4. p. 136. §. 3. p. 151. §. 4.* Alle dieſe Fictiones ruhen zwar zum Theil auf Römiſchen Rechts-Subtilitäten, welcher man heut zu Tag leicht entbähren kan, *Juxta part. præc. 1. C. 1. §. 11.* Wie weit aber dasjenige, was bey obigen actionibus rationis & æquitatis iſt, im Hauptwerk ſelbſt noch Platz habe, ſiehe mit mehreren in ſeq. und zwar von der Actione Publicianâ *§. ſeq. 9.* von der Paulianâ *Cod. Bav. Judic. c. 19. §. 19. in not. n. 4.* und von der Actione Reſciſſoriâ ſeu reſtitutione ex capite abſentiæ. *Part. Præc. 1. C. 7. §. 39. in not.* Ferner wird (d) das Dominium in civile & naturale getheilt, nachdem ſolches entweder durch das natürliche oder Burgerliche Recht ihre Kraft und Würkung erlangt hat. Hellefeld *cit. voce*

fictum & præſumptum,

naturale & civile,

voce Dominium Civile §. *1.* Die Römer haben verſchiedenen Handlungen, welche nach dem natürlichen Recht weiter nichts als eine Perſonal-Klag nach ſich ziehen könnten, ein Jus reale oder gar das Dominium ex æquitate beygelegt, um ſich nur deſto beſſer gegen jedermänniglich dadurch retten und defendiren zu können. Hellefeld *cit.* §. *1.* Eine ſolche Gattung von Dominio Civili haben wir z. E. an obgedachten Dominio Fičto. Hellefeld §. *4. 5.* ingleichen an dem unten vorkommenden Dominio utili. Idem §. *2.* nicht weniger an dem Dominio hæredum & legatariorum. Idem §. *6.* und endlichen auch an dem Eigenthum, welches dem Ehemann in dote, und gewiſſen Perſonen auf der mit ihrem Geld erhandleter Sach, oder ſonſt ex Speciali Favore beygelegt iſt. Idem §. *3.* Confer §*phum Seq. 7. N. 6. in not.* Bey dem Heyrath-Gut kommt der beſondere Caſus vor, da das Dominium Civile & Naturale getheilt iſt, dergeſtalt, daß währender Ehe jenes dem Ehemann, und dieſes der Ehefrauen hierauf zuſtehet. *Juxta Part. Præc. 1. c. 6.* §. *13. n. 17. &c.* in not. Confer Sleenſtein de Dominio dormiente. Die weitere Eintheilung des Dominii iſt (e) in plenum & minus plenum. Jenes wird alſo genannt, wann alles beyſamm iſt, was die Natur des Eigenthums erfordert, dieſes hingegen, wann etwas hieran manglet, z. E. die Grund-Herrſchaft oder die Nutzbarkeit. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1.* §. *4.* Gundling *ad ff. p. 2100.* Titius *Jus Priv. L. 3. c. 5.* §. *2.* Ob nebſt dem Eigenthum und der Nutzbarkeit auch die Poſſeſſion ad Dominium plenum erforderlich ſeye, iſt zwar ſtrittig. Viele meinen, quod ſic. Walch *Lexic. Phil. voce* **Eigenthum.** Nettlblatt *Jus Nat.* §. *137.* **Vorhof der** *Jurispr. T. 2. p. 617.* weil man ſonſt in dem Exercitio Juris gar ſehr gehemmt wird, und wie Gundling *ad Pac. Weſtph. p. 109.* ſagt, nichts als ein dulce Dominium inane übrig bleibt. Die gemeine Meinung aber, welche auch unſer Codex amplectirt, begnügt ſich mit obigen zwey Stücken, und wird derjenige, welcher beedes beyſamm hat, ein vollkommner Herr und Eigenthümer, ein anderer hingegen, der nur proprietatem rei ſine utilitate hat, ein bloſſer Eigenthümer oder Nudus Proprietarius genannnt. Eſtor Teurſches Recht §. *1821.*

plenum & minus plenum.

In dubio vermuthet man allzeit mehr plenum als minus plenum, weil jenes der Eigenſchaft des Dominii weit mehr gemäß iſt, als dieſes. Vorhof der *Jurispr. cit. p. 617.* Haller *de natura & indole Dominii §. 7.*
direčtum & utile, Das letztere, nemlich minus plenum, wird (f) in direčtum & utile ſubdividirt. Lauterbach *cit. §. 4.* Hellefeld *voce Dominium §. 3.* Schmid *Jus Germ. p. 373.* dann obwol das Nutzungs-Recht an ſich kein Dominium inferirt, ſondern gar vielmal nur ſpecies ſervitutis iſt. *Juxta Cap. Seq. 9. §. 1.* ſo hat man doch demſelben in gewiſſen Handlungen, z. E. in Lehen, Erbrechten und dergleichen Grund-Gerechtigkeiten den Effečtum Dominii beygelegt, und ſolches ad diſtinčtionem direčti Dominium utile vulgò das Nieder- oder Nutzungs-Eigenthum, jenes aber das Ober-Eigenthum, oder Grund-Herrſchaft benamſet, Lauterbach, Hellefeld, Walch *loc. cit.* Vor Einführung des Dominii utilis ereignete ſich das inconveniens, daß der Fručtuarius ſich contra turbatores nicht genugſam ſchützen kunnte, weil er zuförderiſt allzeit ſeinen Authorem, wovon er das Gut oder die Nutzung erlangt hatte, ačtione perſonali um die Vertrettung oder ceſſionem ačtionis belangen mußte, welches an ſich groſſen Aufſchub machte, und noch mehr Weitläufigkeit verurſachte, wann ſich der Author der Sach nicht annehmen wolte, oder etwann gar verſtorben war, und viele weit auseinander wohnende Erben hinterlaſſen hatte. Dieſe Ambages abzuſchneiden hat man dem Erbrechter oder Vaſallen pro Domino erklärt, ſohin auch rei vindicationem eingeraumt, damit er ſein Recht gleich ſelbſt allenthalben vindiciren könnte, und des beſchwerlichen Recurs an ſeinen Authorem hinfüro entübriget bleiben mögte, wie ſolches *ex L. 1. §. 1. ff. de Superfic.* ganz deutlich erſcheint. Confer Hellefeld voce *Dominium Civile §. 2.* Solchemnach iſt das Dominium utile nicht nur eine Gattung von Semipleno, ſondern auch von obbemeldten Civili Dominio und dahero allerdings ſtärker als der bloſſe Uſusfručtus. Lauterbach *cit. §. 4.* Glaſſey Burgerl. Recht *p. 136. §. 32.* Stryk *L. 7. T. 1. §. 3. &c.* Der Unterſchied zwiſchen beeden äuſſert ſich auch unter anderen darinn, daß das Dominium utile weder morte erlöſcht, noch Cautionem erfordert, wie der Uſus-

Uſusfructus. Zudeme participirt Uſufructuarius von der Proprietät gar nichts, wohingegen Dominus utilis ſoweit Antheil hieran nimmt, daß, wann ſich ſolche zwiſchen ihm und dem Domino directo theilen lieſſe, dieſen beyläufig dreymal ſoviel als jenen hieran betreffen würde. Gundling *ff. p. 2100.* Confer Walch *loc. cit.* Nettelblatt *§. 141.* Woher das Dominium directum ihren Namen und Urſprung habe, ſiehe mit mehreren in Gundlingianis *P. 12. d. 2.* Einige machen aus dieſem Dominio nicht viel; inſonderheit haltet es Faber *de Origine Feudorum* für eine Chimere, und ingleichen ſagt Gundling *in Diſc. ad Polit. p. 296.* was hilft mir Dominium directum über Africa, Aſia, und America? Allein der jährliche Canon, die Laudemia und andere dergleichen Jura & emolumenta, welche das Dominium Directum *Juxta Part. ſeq. 4. c. 7. & 18.* mit ſich bringt, ſeynd wahrhaftig keine non entia aut res de nihilo, ſondern reale Ding. Von dem Dominio utili denkt Hennelius nicht viel beſſer als Faber und Gundling von dem Directo. Er nennt es Flammis ornandam Chimæram, allein, was er damit ſagen wolle, iſt mir nicht begreiflich; und noch weniger Begriff macht ſich jener davon, denn das Dominium utile würklich fructificirt; dann er fühlet wohl in dem Beutel, daß es keine bloſſe Chimere ſeye. Oefters ergibt ſich bey einer Sach ein doppeltes Dominium directum & utile, Nettelblatt *§. 158.* Es verleihet z. E. Cajus ein Lehen- oder Erb-Recht Sempronio, dieſer aber verleihet es ſodann weiter zu After-Lehen oder Erb-Recht an Titium, da iſt nun ein doppelter Dominus directus, nemlich Cajus reſpectu Sempronii und dieſer reſpectu Titii, wie auch ein doppelter Dominus utilis, nemlich Sempronius reſpectu Caji, und Titius reſpectu Sempronii vorhanden. In ſolchem Fall pflegt man Dominium directum Caji Primarium, Sempronii Secundarium, hingegen Dominium utile Sempronii primarium, Titii Secundarium zu nennen. Endlich wird das Dominium (g) auch in limitatum & illimitatum getheilt. Vermög dieſes letzteren kan ich mit meiner Sach frey-und ungehindert diſponiren, wie ich will, durch das erſte aber ſeynd mir die Hände dergeſtalt hierinn gebunden, daß ich mit der Diſpoſition nicht weiter gehen

limitatum & illimitatum,

gehen darf, als es das Recht eines drittens hierauf zulaßt. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. ſ. 5.* Haller *cit. Diſſ. ſ. 6.* Vorhof der *Juriſpr. T. 2. p. 617.* Eine ſolche Einſchränkung geſchiehet entweder à lege ſelbſt, oder à judice vel homine. Lauterbach *loc. cit.* Engau *Jus Germ. L. 2. ſ. 50. 56.* Schmid *Jus Germ. p. 366.* und zwar à lege z. E. bey Pupillen und Minderjährigen, à judice bey Verſchwendern, ab homine per pacta, vel teſtamenta, z. E. in Fideicommiſſen, und hunderterley anderen Handlungen. Lauterbach, Haller *loc. cit.* Glaffey *Jus Nat. p. 791. ſ. 114.* ohne daß dadurch das Eigenthum gänzlich aufgehoben wird, non enim eſt argumentum (ſagt Grotius *L. 2. c. 3. ſ. 19. n. 2.*) ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere, conſumere, mutare non potes. Tuum enim eſt etiam, quod ſub certa lege tuum eſt. Confer *Romanum de Dominio reſtricto.* Indeſſen iſt Dominium illimatum mehr regulair als limitatum, und wird mithin in dubio allzeit præſumirt. Engau *cit. L. 2. ſ. 63.* Schmid *Jus Germ. p. 366.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 5. ſ. 2.* Haller *loc. cit.* Von dem Dominio limitato gibt es zwar unendlich viele Species. Nettlblatt *ſ. 141.* unter anderen aber gehört auch das Dominium revocabile anhero, da nemlich ein anderer das Recht hat, mir ſolches ſeiner Zeit wiederum abzunehmen, wohingegen mir das irrevocabile ſo lang in Handen bleibt, als ich nur will. Haller *ſ. 8.* Vorhof *cit. L. 2. p. 615.* Die Revocabilität ergibt ſich ebenfalls bald à lege bald ab homine. Jenes z. E. bey dem Heyrath-Gut, dieſes in Käuffen cum pacto retrovenditionis, wie auch in Vermächtnuſſen auf eine gewiſſe Zeit und dergleichen. Lauterbach, Haller *loc. cit.* Regulariter bleibt jedes Eigenthum ſo lang irrevocabl, bis ein anderer die Wiederruflichkeit darthut. Vorhof, Haller, Titius *loc. cit.* Confer Slevogt *de Dominio revocabili*, Sibrand *de Dominio intermiſtico.* So viel ſchließlich die alte Römiſche Eintheilung (h) des Dominii in quiritarium & bonitarium betrift, remittiren wir die Liebhaber der Antiquitäten disfalls auf Heinneccii *Antiq. Roman. L. 2. T. 1. ſ. 26.* Wir aber abſtrahiren davon als einer Sach, welche uns heut zu Tag gar nichts mehr nutzt. Beyer proluſio academica, utrum diſtinctio inter Do-

revocabile & irrevocabile.

quiritarium.

minium

minium Quiritarium & Bonitarium commodè ad leges patrias transferri queat.

§. III.

Jedermann kan das Eigenthum erlangen, der nicht naturâ vel lege daran gehindert iſt. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 9.* und liegt nichts daran, ob wir ſolches für uns ſelbſt unmittelbar oder aber durch andere acquiriren, ſofern dieſes leztere nur noſtro nomine z. E. von Anwälden, Vormündern, und anderen dergleichen Vertrettern geſchiehet. *§. 5. Inſt. per quas perſonas &c. L. 20. §. fin. L. 53. ff. de acq. rer. dom.* Lauterb. *ibi. §. 10.* Von ganzen Gemeinden, Collegiis und dergleichen perſonis fictis vel myſticis haben wir oben *C. 1. §. 6. n. 1.* ſchon gehört, daß ſie anderen Perſonen regulariter in allen Handlungen gleich geſchäzt werden, einfolglich muß man ſie auch allerdings des Dominii für fähig ſchätzen. Lauterb. *ff. L. 30. T. 1. §. 6.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 5. §. 3.* Von Natur (a) ſeynd z. E. Kinder und Unſinnige ab acquiſitione Dominii darum ausgeſchloſſen, weil ſie nicht wiſſen, was ſie thun, mithin auch an dem Willen etwas zu haben oder zu erlangen Mangel leiden. Hellefeld voce *Dominium §. 5.* Lauterb. *cit. tit. 1. §. 9.* was ihnen aber hieran gebricht, das wird durch ihre Vormünder und Fürſorger erſetzt. Ibid. cum Titio *cit. C. 5. §. 3.* Walch *Lexic. philoſ. p. 697. &c.* und auf ſolche Weis erlangt auch einer, der noch in Mutter Leib liegt, das Dominium. Titius ibi. jener Fällen zu geſchweigen, wo das Dominium ipſo jure auf andere gebracht wird, wie z. E. in legatis. *L. 80. ff. de legat. 2. L. 64. ff. de furt.* dann da kan das Eigenthum von einem Kind oder Unſinnigen auch ohne Vormundſchaftlicher Authorität acquirirt werden, weil zu dergleichen Acquiſition nicht erfordert wird, daß der Acquirent Wiſſenſchaft hievon habe. *Juxta Part. ſeq. 3. C. 6. §. 11. n. 2.* Struv. *Exerc. 35. Theſ. 18.* Coccejus *de eo, quod fit ipſo jure §. 17.* Durch das Geſetz und Verboth (b) wird mancher ab acquiſitione Dominii nur reſpectivè in Anſehen gewiſſer Gütern, mancher aber abſolutè ohne Ausnahm excludirt. Das erſte ergibt ſich z. E. bey Kindern ex damnato coitu in Anſehen des vätter- und mütterlichen Vermögens. *Juxta P. 3. C. 3. §. 13. n. 5. 6.* Das andere

Wer des Eigenthums fähig ſeye?

aber

aber z. E. bey Collegiis illicitis, *arg. L. 1. Cod. de Judæis.* item bey Geächteten, weil ſie aller Gütern, Rechten und Freyheiten privirt ſeynd. Buder *reppert. voce* Oberacht, desgleichen bey Weltlichen in rebus ſacris vel ſpiritualibus, Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 78.* Engel *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 7.* und hingegen auch bey Religioſen in weltlichen Gütern und Juribus nach abgelegter Profeſſion, indem alsdann propter votum paupertatis nichts eigenes, und ohne Erlaubnus ihres Oberen nicht einmal ein Peculium haben dörfen. *C. 2. 4. X. de Stat. Monach.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 35. n. 1. &c.* ausgenommen die Jeſuiter, welche weder Profeſſionem ſolennem noch die ſogenannte vota coadjutorum publica abgelegt, oder ſich ihres Eigenthums ſpecialiter begeben haben, dann da behalten ſie das Eigenthum, und wird ihnen nur der freye Gebrauch davon eingeſchränkt, P. Zech *Hierarch. eccleſ. §. 433.* und Author Anonymus quæſtionis *an Religioſi ſocietatis Jeſu per vota Scholaſticorum poſt biennium novitiatus emiſſa reddantur incapaces retinendi Jus & Dominium bonorum ſuorum*, allwo dieſe Theſis ex Bullis Pontificiis, Conſtitutionibus ſocietatis, rationibus, tribunalium deciſionibus, & authoritate Doctorum ſo gründlich als weitläufig ausgeführt wird. Was man aber (c) von anderen Religioſen in genere geſagt hat, verſtehet ſich nur de ſingulis, nicht aber de omnibus ſimul ſumptis oder von dem ganzen Cloſter in corpore, es ſeye dann ein Bettel-Orden, und zwar ein ſolcher, welcher nicht capax bonorum iſt, worunter vi Concilii Tridentini nur die Capuciner und Franciſcaner oder Fratres Minores de obſervantiâ nebſt all jenen, welche ihre Ordens-Regul ſpecialiter dahin anweiſet, verſtanden ſeynd. Jeſuiter, Auguſtiner, Carmeliter und Dominicaner participiren zwar von privilegiis ordinum mendicantium, ſeynd aber deswegen ſo wenig als andere ordines non mendicantes von Haab und Gut ausgeſchloſſen, ſondern beſitzen ſowol mo- als immobilia, und machen (ſo viel die Jeſuiter hier zu Land betrift) ſo gar anſehnliche Land-Stände mit aus. Confer P. Zech *§. 443.* Engel *L. 3. T. 35. n. 5. in fine*, ſo bald demnach der Religios Profeſs macht, ſo bald verliehrt er nicht nur all das Seinige,

ſondern

ſondern wann keine andere gültige Diſpoſition voraus gegangen iſt, tritt der Orden oder das Cloſter, wann ſolches anders bonorum capax iſt, durchaus in die Stell des Profeſſi ein, *Auth. ingreſſi. Cod. de SS. Eccleſ. & Auth. omne autem Cod. de Epiſcop. & Clericis*, und zwar tam quò ad proprietatem quàm poſſeſſionem, ſo weit nemlich ein ſo andere ſchon in perſona profeſſi radicirt geweſen. Engel *L. 3. T. 13. n. 9. in fin.* und die letztere à Monaſterio würklich ergriffen worden iſt, cum Poſſeſſio ſine apprehenſione nunquam transeat. *Cap. ſeq. 5. ſ. 5. litt. b.* Dafern ihm auch poſt profeſſionem annoch in ſeinen Lebzeiten durch Erbſchaft, Vermächtnus, Schankung, oder ſonſt etwas zufallt, ſo acquirirt er ſolches nicht für ſich, ſondern dem Cloſter. Engel *de Jur. & Priv. Monaſt. Priv. 11.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 27. ſ. 19.* alſo und dergeſtalt, daß zwar Jus delatum in ſeiner Perſon den Anfang nimmt, ſich aber kaum einen Augenblick darinn aufhalt, ſondern, wie Baldus *in Conſ. 494. in fin. vol. 5.* ſagt, nicht anders als ein Blitz von ihm auf das Cloſter hinüber fahrt. *Arg. L. 79. ff. de acq. vel amitt. hæred.* ibi formalia: *Quoties adquiritur per aliquem hæreditas, vel quid aliud ei, cujus quis in poteſtate eſt, confeſtim acquiri ei, cujus eſt in poteſtate, neque momento aliquo ſubſiſtere in perſonâ ejus, per quem acquiritur.* Confer Knipſchild *de fideicomm. p. 307. cum aliis.*

§. IV.

1. In Regula kan alles eigenthumlich werden, auſſer was natura vel lege davon ausgeſchloſſen iſt, Eſtor Teutſches Recht *ſ. 1827.* Haller *cit. Diſſ. ſ. 12.* Von der erſten Gattung (a) ſeynd res negativè & univerſaliter communes, wovon wir bereits oben *c. 1. ſ. 5.* ausführlich gehandlet haben, dann ihre Natur und Eigenſchaft iſt verſtandenermaſſen ſo beſchaffen, daß ſie nicht in unſeren Beſitz und Gewahrſame kommen können, folglich kein Dominium leiden, ſondern ſo lang die Welt ſtehet, ein für allemal res nullius bleiben werden. Von der anderen Gattung (b) wiſſen wir keine Sach, welche per legem abſolutè von allem Eigenthum excludirt wäre. Dann wann gleich die Authores gemeiniglich res ſacras, ſanctas, publicas anhero rechnen, Hellefeld voce Dominium *ſ. 7.* Lauterbach *ff.*

In was für Sachen das Eigenthum Platz greiffe.

L. 14.

L. 41. T. 1. §. 11. Haller *loc. cit.* ſo haben wir doch oben ſchon das Contrarium und ſo viel vernommen, wasgeſtalten ſie reſpectivè in Dominio Eccleſiæ vel reipublicæ ſeynd, und nur per excellentiam res nullius genannt werden, zu geſchweigen, daß man in caſu neceſſitatis vel utilitatis erwehnte Sachen zu veräuſſeren, und in alleräuſſeriſten Nothfällen ſo gar der geweiht- und geheiligter Gefäſſen nicht zu verſchonen, ſondern ſolche pro exigentiâ anzugreiffen, und zu verſilberen pflegt, Reichs-Abſchied *de Anno 1542. §. 65. & Anno 1544. §. 44.* ibi per verba: Aber der Kirchen Kleinodien und Gezierde ſollen in dieſer Anlage nicht mit begriffen, ſondern als ein Schatz der Chriſtenheit, wo man des zu einem eilend nothwendig und unvermeidlichen Hülf bedarf, geſpart und aufbehalten werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit denen übrigen Sachen, welche per legem extra commercium vel patrimonium geſetzt ſeynd, prohibitio enim impedit acquiſitionem Dominii. Leyſer *Spec. 440. §. 4.* Doch geſchiehet dieſes niemal abſolutè ohne aller Ausnahm, ſondern nur reſpectivè in Anſehen gewiſſer Perſonen, und von dieſer letzteren Art gibt es freylich unzehlig viele Dinge, wovon das Eigenthum nicht jedermann erlangen kan. Z. E. verbottene Bücher, Gift und alle Contrebande. Titius *Jus Priv. L. 10. c. 3. §. 14. 19.* Leyſer *Spec. 190. de rebus Commercio exemptis §. 5.* auch an gar vielen Orten die unbewegliche Güter theils in Anſehen der Juden, ohngeacht ſie etwann den Schutz genieſſen, theils in Anſehen Fremder und Auswärtiger, welche mit dem Burger-Recht oder Indigenat nicht begabt ſeynd. Leyſer ibi *§. 6.* Kemmerich *de reſtricta facultate alienandi & acquirendi bona immobilia*, item in Anſehen der Beamten, ſoviel die in ihren Gerichts-Diſtrict gelegene Bauren-Güter belangt. *Part. Seq. 4. C. 3. §. 2.* wie nicht weniger in Anſehen der Geiſtlichkeit und quo ad manus mortuas ſowol hier zu Land, als all anderer Orten, wo das ſogenannte Amortizations-Recht eingeführt iſt, welches uns eben Gelegenheit gibt, etwas ausführliches von dieſer Sach allhier zu ſprechen.

2. Man

Von dem Amortizations-Recht, und wie weit das Eigenthum dadurch verhindert werde?

2. Man verſtehet unter jetzt-gedachten Jure Amortizationis ein ſolches Lands-Gebott, oder Herkommen, Kraft deſſen kein Immobile ohne Landsherrlichen Conſens ad manum mortuam gebracht werden kan. Manus mortua aber, wovon die Amortization ihre Etymologiam hat, heißt ſoviel als ein corpus perpetuum, welches nimmermehr abſtirbt, Beck *de Amortizatione Bonorum C.* 2. dann gleichwie ein ſterbender Menſch feſt zu behalten pflegt, was ihm unter die Hand kommt, alſo auch laſſen ſich Corpora non morientia das, was ſie einmal haben, ſchwer oder gar nicht aus der Hand drehen. Beck ibi. Lynk *de Juribus Templorum C. 4. n. 40.* Uber die Giltigkeit eines ſolchen Statuti, welches von weltlicher Landsherrſchaft contra manus mortuas Eccleſiaſticas ergehet, iſt in Theoriâ ein groſſer Streit, und wird zwar die Frag von den Canoniſten bey oballegirten Beck *C. 6.* faſt einhellig negativè, hingegen aber von anderen ſowol Catholiſch- als Proteſtantiſchen Authoribus affirmativè reſolvirt, folglich als eine contra immunitatem Eccleſiaſticam anſtoſſende Sach keineswegs angeſehen. B. Schmid *animadverſ. ad Mandat. Elector. de An. 1672.* Gletle *in anatom. Amortizationis & immunitatis Eccleſiaſticæ.* Banniza *de poteſtate Principis ſæcularis ferendi leges indirectè etiam Eccleſias & Monaſteria concernentes.* Schwæder *de Statuti alienationem in Eccleſiam & Clericos prohibentium validitate.* Cramer *de alienatione bonorum imprimis equeſtrium ad manus mortuas per Statutum prohibita.* Epſtein *de bonis immobilibus in manum mortuam non transferendis.* Mit welch letzterer Meinung auch die kündige Praxis in denen meiſten Catholiſchen Landen, ſonderbar in Frankreich, Spanien, Portugall, Neapel, Sicilien, Venedig und Savoyen, wieauch in allen Oeſterreichiſchen Erb- dann Jülichiſch- und anderen Chur-Pfälziſchen Landen übereinsſtimmt. *per Auth. ſupra alleg.* Confer Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 49. §. 49.* Jahrbuch *de An. 1737. p. 250.* Ludolff *Obſer. 176.* ſogar die Erz- und andere teutſche Hochſtift ſtimmen dieſer faſt allgemeinen Obſervanz bey, wie unter anderen aus dem an Chur-Cölln auf Inſtanz daſig weltlicher Landſtänden ergangenen Reichs Hofraths-Concluſo erhellet, in folgenden Terminis: „ Gleichwie der Herr Chur- „ fürſt die derhalben vorwaltende des Erzſtifts und Churfür-

„ ſtenthums weltlichen Verfaß⸗und Erhaltung betreffen⸗
„ de höchſt⸗triftigiſte Urſachen von ſelbſt nothdürftig er⸗
„ meſſen, und zu Bevorkommung all fernerer ſchädlicher
„ Alienationen den ſupplicirenden weltlichen Ständen
„ zumal nach dem Beyſpiel anderer Erz⸗und Stifter, ſon⸗
„ derlich der angränzender Fürſtenthümer in ihren Ge⸗
„ ſuch billichmäßige Ausrichtung forderſamſt wiederfah⸗
„ ren zu laſſen, von ſelbſt geneigt ſeyn wurden, alſo wol⸗
„ ten auch Ihro Kayſerl. Majeſtät ꝛc. ꝛc. „ Moſer Reichs⸗Hofraths⸗*Concl. T. 6. p. 208.* Idem Reichs⸗*Fama T. 5. p. 545. T. 6. p. 513.* Idem Staats⸗Recht *T. 4. C. 48. §. 8. &c.* Confer B. Cramer Nebenſtunden *P. 10. p. 122.* allwo das Würzburgiſche Edict de An. 1720. in extenſo zu finden iſt, und Hann de eo, quod juſtum eſt circa bonorum immobilium ad manus mortuas translationem, welche Diſſertation eben mit Occaſion des An. 1746. ergangenen Chur⸗Maynziſchen Edicts herausgekommen iſt. In Proteſtantiſchen Landen iſt Lex amortizationis ſehr rar, nicht ex defectu poteſtatis, ſed voluntatis, dann was ohnehin nicht geſchiehet, braucht kein Verbott mehr. Böhmer *de Bonis Parochialibus C. 1. §. 31.* Ob ein ſolches Gebott in Reichsſtändiſchen Landen der Kayſerl. Confirmation bedarf, ſcheint ſchier darum zweifelhaft zu ſeyn, weil nicht nur das allerhöchſte Kayſerliche Intereſſe propter advocatiam Eccleſiaſticam Generalem in Imperio mit hierunter vorwaltet, ſondern auch nebſt obigen noch mehr dergleichen Exempla vorhanden ſeynd, wo die Beſtättigung bey dem Kayſerl. Hof würklich geſucht, und impetrirt worden iſt. Gleichwie aber die Landsherren den Kirchen und geiſtlichen Communitäten per legem amortizationis nichts zu entziehen, ſondern nur die Acquiſitiones, welche der Kayſer ſelbſt obverſtandenermaſſen für eine Gemein ſchädliche Sach anſiehet, dadurch zu verhinderen glauben, ſo ſchlagt das Jus Advocatiæ Eccleſiaſticæ hier keineswegs ein, und zeigt ſich auſſer dem, was einige geiſtliche Reichs⸗Fürſten und Städte gethan haben, bey anderen Reichsſtänden kein Exempel von ſolchen Confirmations⸗Geſuch, derowegen auch jener Vorgang um ſo minder præjudicirlich ſeyn mag, als man weder geiſtliche Reichsfürſten, noch Reichsſtädt verdenken kan, wann dieſe ihrer Schwäche halber es mit dem Clero nicht ſo aufzunehmen getrauen, jene aber das Odium bey ihrer

ſubordinirter Geiſtlichkeit einigermaſſen von ſich ab, und auf den Kayſerlichen Hof hinüber zu legen ſuchen. Moſer Staats-Recht *T. 4. C. 48. §. 1. 2.*

3. Hier zu Land iſt zwar ſchon von uralten Zeiten her gebräuchig, daß man bey dem Lehenhof keine neue Lehenſtuck (es ſeyen gleich Ritter- oder Beutellehen) mehr ad manus mortuas kommen laßt, wie es ſowol die Lehenhofs-Inſtructiones von Annis 1550. & 1666. als das *Jus Commune 1. Feud. 13.* zum Theil ſelbſt mit ſich bringt. B. Schmid *in dict. animadverſ.* Quò ad Allodialia hingegen haben wir keine ältere legem amortizationis als das General-Mandat vom 20. April 1672. worinn §pho 5to ſtatuirt wird, „Daß hinfüran keine adeliche Land-„Güter, als Herrſchaften, Hofmarchen, Sitz und Sedl „ohne unſern Special-Befehl und Bewilligung per con-„tractum ſeu actum inter vivos in andere Hände ſol-„len, mögen oder können veralienirt werden, als wel-„che der Edelmanns-Freyheit fähig, auch von uns da-„für erkannt ſeynd, oder noch künftig erkannt werden.„ Obwolen nun zwar hierinn von der Geiſtlichkeit oder manibus mortuis keine Meldung geſchiehet, ſondern nur in genere von ungefreyten Handen die Rede iſt, ſo geben doch die Acta von An. 1671. Daß dieſe Verordnung lediglich durch die ad manus mortuas vorhin geſchehene häufige Alienationes bonorum equeſtrium, und von dem Ritterſtand hierüber erregte Beſchwerden veranlaßt worden ſeye, und daher wird ſolche auch dato noch für das allererſte Fundament des nachhero weiter in Bayren extendirt- und reſpectivè beſtättigten Amortizations-Rechts angeſehen. Dann es wurde bald darauf im Jahr 1675. den 3ten Jenner, wiewol nur per Decretum ad Cameram, anbefohlen, den Clöſtern hinfüro auch den Ankauf einſchichtiger Güter nicht mehr zuzulaſſen. Dieſem folgte ein weiteres Decret vom 24. Febr. 1688. nach, wodurch das vorige auch auf Spitäler, GOtteshäuſer und andere milde Stiftungen extendirt wurde, und endlich erſchiene den 1ſten Aug. 1701. folgendes Churfürſtl. Decret, welches wir in extenſo mitzutheilen darum für gut befunden haben, weil es vorhin noch niemalen zum öffentlichen Druck gekommen iſt.

durch das Decret de Anno 1701.

ſonder- 4. Es lautet ſolches folgendergeſtalten: „ Ihro
bar in „ Churfl. Durchl. erinneren ſich zwar, was Dero in GOtt-
hieſigen „ ruhender Herr Vatter wegen der adelichen Güter im
Landen, „ Jahr 1672. für eine Gnädigſte Verordnung haben er-
„ gehen laſſen, dieweil aber dem Hauptzweck nicht dar-
„ durch geholffen, als haben Höchſtdieſelbe auf beweg-
„ liches Anſuchen der weltlichen Landſtänden beſagtes De-
„ cret nunmehro weiters dahin extendirt, daß Imo fü-
„ rohin liegend- oder unbewegliche Güter, wie die Na-
„ men haben, es ſeyen gleich Häuſer, Höf, Gärten,
„ Wieſen, Weiden, Jagen, Fiſch-Gerechtigkeiten, welt-
„ liche Zehenden, Vogtey, eingelegte Gattergilt, in
„ Summa alles, was unter dem Wort unbeweglich ver-
„ ſtanden, an Manns- oder Weibs-Clöſter, GOtteshäu-
„ ſer, Spitäler, Arme- und Waysenhäuſer, und ande-
„ re dergleichen Communitäten und manus mortuas Ec-
„ cleſiaſticas, was Stands, Würden, oder Weeſen die
„ ſeynd, ohne deroſelben oder der nachkommender regie-
„ render Landsfürſten in Bayrn Special-Conſens nicht
„ verkauft, verſetzt, cedirt, verſchenkt, verteſtirt, ver-
„ macht, vertauſcht, verſtiftet, vergandet oder ſonſten
„ auf andere nur erſinnliche Weis veräuſſert, und per
„ Actum inter vivos vel mortis causâ übergeben und
„ zugeeignet werden, widrigenfalls ſolche ohne Lands-
„ fürſtl. vorläufigen Conſens beſchehene Veräuſſerung
„ null und nichtig ſeyn ſolle, wobey gleichwol die Clerici
„ ſæculares, welchen die weltliche ex Teſtamento vel
„ ab inteſtato ſuccediren können, diesfalls ausgenom̃en,
„ hingegen all übrige geiſtliche Stände und Communi-
„ täten, inſtituta Clericorum ſæcularium in commune
„ viventium, alumnat, und Seminariat darunter begrif-
„ fen ſeyn ſollen. Wann jedoch ein oder anderer von
„ dem weltlichen Clero bona immobilia erkauft, oder
„ quovis modo an ſich gebracht hat, ſo ſollen ſelbe Gü-
„ ter nicht minder dieſem Verbott dergeſtalt unterworf-
„ fen ſeyn, daß ſelbe gleichwol an keine manus mortu-
„ as, es ſeyen gleich Clöſter oder andere geiſtliche Com-
„ munitäten überlaſſen werden können. Damit aber 2do
„ denjenigen, welche etwann zu ihrer Seelenheil ein Le-
„ gat, Stiftung oder anderes dergleichen gottſeeliges
„ Vermächtnus zu verordnen geſinnet ſeynd, ihre gute
„ Intention nicht geſperrt werde, ſo ſoll ihnen freyſte-

hen

hen ſolches in Geld, oder Mobilien, Capitalien, Schuld- „
briefen, auch ewigen Geldern zu verſchaffen, und wann „
in Ermanglung deren ein liegendes Gut müßte oder „
wolte vermacht werden, ſoll ſolches vorhero um bil- „
lichen Preiß unpartheyiſcher Schätzung nach, an Welt- „
liche angefeilt werden, da aber jemand vermeinte, daß „
ſeine Fundation anderergeſtalt nicht ſicher genug wä- „
re, oder von der Geiſtlichkeit nicht angenommen wur- „
de, ohne ein unbewegliches Gut mit dieſem Onere Hy- „
pothecæ zu afficiren, ſo hat ein ſolcher Fundator die „
Gnädigſte Landsfürſtliche Reſolution vorher zu ſuchen, „
die man ihm geſtalten Dingen nach nicht verſagen wird. „
Begebe ſich 3tio daß ein ſolch liegendes Gut mit Lands- „
fürſtl. Conſens an die Geiſtlichkeit gelangete, bleibt „
dem Ritterſtand, ſo der Edelmanns-Freyheit fähig, „
ein- als anderenwegs das per Decretum vom 20. Febr. „
1669. ertheilte Einſtands-Recht bevor, dergeſtalt, „
daß ſich ſolches ad alienationes quorumcunque bo- „
norum immobilium vel jurium, quæ immobilibus „
æquiparantur, in obgedachten Fall extendiren ſoll, „
es wäre dann, daß das Einſtand-Recht aus erheblichen „
Urſachen in caſu aliquo Speciali durch Landsfürſtliche „
Verordnung aufgehoben würde. Endlich ſollen unter „
dieſem Statuto die oppignorationes nicht verſtanden „
ſeyn, wann der Geiſtlichkeit Hypotheca Bonorum Ge- „
neralis zur Sicherheit des angelegten Capitals, ausge- „
ſtellt wird. „

und folgende Verordnungen.

5. Was über jetztgedachtes Churfürſtliches Decret theils durch weitere Decreta und Reſolutiones theils durch das gedruckte General-Mandat vom 10. May 1756. wieauch durch den Codicem Maximilianeum Civilem *P. 4. C. 3. §. 2.* verordnet worden iſt, das halt effectivè nichts neues in ſich, ſondern beſtättiget nur vorgedachte Conſtitutiones und alte Lands-Obſervanz, wonebens man mittels erwehnten General-Mandats von Anno 1756. von allem deme, was manus mortuæ ſeit Anno 1672. gegen obige Befehl an immobilibus an ſich gebracht haben, eine vollſtändig- und zuverläſige Anzeig zu erholen getrachtet hat. Soviel die Ober-Pfälziſche Lande betrift, iſt unterm 16. Dec. 1730. ex Commiſſione Speciali der Befehl dahin ergangen, daß man die Kaufs-Handlungen über liegende Güter mit inn- und

auswärtiger Geiſtlichkeit ohne Cammer-Conſens bey Gericht nirgend aufnehmen ſolle, weil dergleichen Güter nicht wiederum in weltliche Hände zu kommen pflegen, folglich die Mannſchaft ſehr dadurch geſchmählert wird. Anno 1747. den 6. Sept. hat man der Regierung Amberg mit Occaſion des in Stritt gezogenen Guts St. = = anbefohlen, ſich hinfüran circa alienationem immobilium quó ad manus mortuas nach denen hieſigen Lands-Verordnungen zu achten, Anno 1756. aber hat man nicht nur obiges Decret von Anno 1701. zur Nachachtung dahin comunicirt, ſondern auch mittels Extendirung des neuen Codicis Maximilianei die hierinn noviter beſtättigte legem amortizationis auch in ſelbigen Landen von dieſer Zeit an feſtgeſetzt, welches in Anſehen der Schwäbiſchen Herrſchaften und anderer auſſer dem Churfürſtenthum gelegener Landereyen theils durch verſtandenen Codicem, theils auch ſchon vorhero auf Anfrag des Churfürſtl. Reviſorii mit Gelegenheit einer gewiſſen Waldung zu Mindelheim per Reſolutionem ex intimo vom 21. Jan. 1752. ebenfalls geſchehen iſt.

ob ſolche vim legis haben.

6. Ohngeacht nun bey dieſer Beſchaffenheit an würklicher Exiſtenz mehrbemeldten Amortizations-Rechts in hieſigen Landen kein vernünftiger Zweifel mehr obwalten kan, ſo denkt doch mancher, daß das Decret de An. 1701. ex defectu promulgationis vim legis nicht haben könne, und iſt auch freylich nicht ohne, daß man ſolches zu Vermeidung des von der Geiſtlichkeit beſorgenden groſſen Lermens weder durch den Druck noch offentlichen Trompetenſchall auf die ſonſt gewöhnliche Art publiciren zu laſſen für gut befunden hat. Nachdeme aber der modus promulgandi arbitrarius iſt, und die Landsherrſchaft, von deren Willkuhr ſolcher lediglich abhangt, kein anderes damalen beliebt hat, als daß die Gnädigſte Willens-Meynung denen Churfürſtl. Dicaſteriis der gebührenden Darobhaltungs willen ſchriftlich kund gemacht worden, ſo kan ſich hierwider um ſo weniger jemand beſchwehren, als es eben um keine Straf, ſondern nur um die Verhinderung einer an ſich ſehr bedenklicher Acquiſition zu thun iſt; mithin allerdings eintrift, was die Jura von der Unwiſſenheit ſtatuiren, quòd nempe excuſet quidem â pœna, non tamen proſit ad acquirendum. Engel *Jus Can. L. 3. T. 13. n. 21.* Lauterbach *ff. L.*

41.

4. *T. 3. ſ. 9. in fine.* zu geſchweigen, daß nebſt oballegirten jüngeren Inhæſiv-Verordnungen auch die ſeitherige Obſervanz noch hinzukommt, zudeme von ſelbiger Zeit an keine dergleichen Alienation ohne Landsherrlichen Conſens wiſſentlich mehr geſtattet worden iſt, wodurch alſo vielgedachtes Decret wo nicht vim Juris ſcripti, doch Conſuetudinarii vorlängſt erlangt hat. Soweit nun der Innhalt deſſen in denen allſchon ante 1701. ergangenen älteren Lands-Verordnungen weder dem Sinn noch Buchſtaben nach begriffen iſt, ſoweit können wir daſſelbe auch andergeſtalt nicht als pro lege novâ anſehen, juxta Struben Neben-Stunden *T. 3. p. 78.* Einfolglich erſtreckt ſich ſolches auch nicht mehr ad caſus præteritos, ſondern nur futuros. *Cod. Civil. P. 1. C. 1. ſ. 8. 9.* Es iſt hierinn allerdings etwas neues, daß auch andere liegende Güter, welche keine Bona nobilia ſeynd, ad manus mortuas nicht darfen alienirt werden, daß die Alienation auch per actum mortis cauſa nicht darf geſchehen, und daß endlich ſogar keine Verſtift- oder Verpachtung Platz haben ſolle, welche doch ſonſt nicht unter die Actus alienationis gerechnet zu werden pflegt. All dieſe Dinge gehen ſowol über den Sinn als Buchſtaben des älteren General-Mandats von Anno 1672. hinaus, ſeynd mithin an ſich ganz etwas neues, welches vorhin noch niemal verordnet ware, wohingegen das Mandat im Ueberreſt mehr erneuert, beſtättiget und declarirt, als extendirt und erweitert worden iſt.

7. Das Amortizations-Recht annullirt (a) alle Handlungen, wodurch ein Bonum immobile ad manus mortuas kommt. Dieſe Nullität iſt zwar ohnehin ſchon eine richtige Folg von dem Verbott, quia omnis lex prohibens eſt etiam irritans *L. 5. Cod. de Legib.* woran ſich aber um ſo minder hierinn zweiflen laßt, als das Decret von Anno 1701. Clauſulam Caſſatoriam & Annullatoriam in ſich halt. Daraus ſchlieſſet ſich (b) von ſelbſt, daß alles, was manus mortua auf eine ſo nichtig und verbottene Art an ſich bringt, auf Begehren alſofort wiederum herausgegeben werden müſſe. Sogar Alienant ſelbſt kan ſolches wiederum revociren, und ſtehet ihm weder exceptio doli noch evictionis præſtandæ im Weeg. Leyſer *Spec. 190. de rebus commercio exemptis ſ. 1.* Rührt ſich aber Alienant, oder ſein Erb nicht, ſo hat der Fiſcus (c) jus revocandi, nicht zwar aus dem Principio, *quæ non capit Chriſtus, rapit*

Würkung dieſes Amortizations-Recht.

pit Fiſcus, ſondern weil man die Amortization für eine Sach halt, wobey das Publicum ſelbſt mit intereſſirt iſt, welches alſo allenfalls ex officio beſorgt, und von dem Fiſco vertretten werden muß. Auf die Confiſcation (d) gehet das Jus Fiſci zwar wohl an verſchiedenen auswärtigen Orten, wo dieſe Straf ausdrücklich darauf geſchlagen iſt. Hier zu Land aber erſtreckt ſich ſolches ex capite amortizationis niemal ſoweit, ſondern da bleibt es nur bey der pœna nullitatis actûs, und wird von der Obrigkeit ein Termin zum ſelbſtigen Verkauf beſtimmt, oder aber nach Verſtreichung deſſen mit dem Verkauf ad manus ſæculares von Amtswegen verfahren.

in dem Werth eines unbeweglichen Guts

8. Da nun der Actus, wodurch man ein unbewegliches Gut ad manum mortuam zu bringen ſucht, null und nichtig iſt, ſo würkt er auch nicht ſoviel, daß das Pretium rei immobilis (a) in Kraft einer ſolchen Handlung prætendirt werden mag, theils ex regulâ, quod nullum eſt, nullum parit effectum, theils auch *ex L. 39. §. 10. ff. de Legat. 1.* Worinn gar deutlich verordnet iſt, daß man von dem Vermächtnus einer Sach, welche ohne Landsfürſtl. Conſens nicht veräuſſert werden darf, auch den Werth derſelben nicht zu vergüten habe. Nec æſtimatio eorum, ſagt der Text, debet præſtari, quoniam Commercium eorum, niſi juſſu Principis, non ſit, welches nach Meinung Böhmer *de Bon. Paroch. C. 1. §. 26.* ſonderbar an jenen Orten, wo lex amortizationis clauſulam irritantem ausdrücklich in ſich halt, einfolglich auch (b) hier umſomehr Platz greift, als die ſchon in verſchiedenen Particular-Vorfallenheiten ergangene geheime Raths-Reſolutiones den geringſten Zweifel mehr hieran übrig laſſen, wovon wir nur die letztere anführen wollen, welche erſt unter dem 16. Jan. Anno 1760. mit Gelegenheit der quarta pauperum *§pho 6.* inhæſive dahin erlaſſen worden:

„Daß obzwar Ihro Churfürſtl. Durchl. von dero Dicaſteriis ſchon öfters gehorſamſt angerathen worden, nach dem Beyſpiel ſoviel anderer Catholiſcher Landen eine gewiſſe Summam zu fixiren, welche hinfüro in die Clöſter gebracht werden möge, ſo gedenken doch Höchſtdieſelbe hierinfalls nichts neues zu machen, ſondern wollen nur das, was ſchon vor dieſem per legem amortizationis und das Decret de An. 1701. dann verſchiedene Inhæſiv-Reſolutiones oft wiederholtermalen angeordnet iſt, fleißig

„beobach-

beobachtet, folglich manus mortuas überhaupt, ſonder„ bar aber die Clöſter von aller Immobiliarſchafts-Acqui„ſition (ſie ergebe ſich gleich auf eine Art, wie man immer „ will) nicht nur in re, ſondern auch, wann ſich ein Stritt „ hierum ergibt, in pretio ausgeſchloſſen wiſſen, ausgenom„men ſoviel von dieſem letzteren, nemlich dem pretio im„mobilium, das Quantum legitimæ vel ſuſtentationis „ congruæ, oder in acquiſitionibus oneroſis das Quan„tum Oneris betrift, welches man ihnen einigermaſſen „ ſchmähleren oder benehmen zu laſſen niemalen gemeint „ geweßt.„ Unter dem Onere verſtehet ſich nicht nur das, was manus mortuæ vor baar Geld oder Gelds werth, ſondern auch um HH. Meſſen, GOttesdienſt oder andere dergleichen beſchwerliche Conditiones acquiriren, immaſſen dieſes alles in billich- und gewöhnlichen Anſchlag gebracht, ſohin an obverſtandenem Pretio abgezogen werden mag, dafern auch ein unbewegliches Gut (d) ex capite amortizationis wiederum à manu mortuâ reſtituirt werden muß, ſo kan ſie auch dasjenige, was ſelbe dafür gegeben oder præſtirt hat, von dem Empfänger wiederum zuruck forderen, Leyſer *cit. Spec. 190. §. 2.* Schwæder *ſupr. cit. Diſſ. C. 4. §. 1.* dann er hat gar keinen titulum vel cauſam mehr ſolches innzubehalten, einfolglich kan derſelbe oder ſein Erb auch allerdings ex condictione ſine cauſâ hierum belangt werden. *Cod. Part. Seq. 4. C. 13. §. 9.* Leyſer, Schwæder *loc. cit.* Wer demnach den Werth eines unbeweglichen Guts manibus mortuis per actum in vivos vel mortis cauſa zuzuwenden gedenkt, der muß ſeine Diſpoſition behutſam faſſen, und nicht das Gut ſelbſt, ſondern nur den Werth deſſelben dahin verſchaffen, auſſer deſſen begehet er actum nullum, welcher nach obigen Principiis weder in re noch pretio von einer Würkung ſeyn kan.

9. Daß die Succeſſion ſowol ab inteſtato als ex Teſtamento in Immobiliar-Verlaſſenſchaften ebenfalls unter die per legem amortizationis verbottene Handlungen mitgehöre, iſt nicht nur die beſtändige Meinung der Rechtsgelehrten bey Schwæder *cit. §. 2.* ſondern oballegirten Decretis ganz gemäß, als welche von allen Actibus inter vivos & mortis cauſa, wie ſie ſich immer ergeben mögen, in genere reden, folglich ſucceſſionem ab inteſtato ſo wenig, als die ex Teſtamento vel ultimâ voluntate ausſchlieſſen. Solchemnach kan z. E. ein Clo- *und in Succeſſionsfällen, ſowol ex teſtamento, als ab inteſtato.*

ſter in der Verlaſſenſchaft, welche einem Religioſen poſt profeſſionem anfallt, quò ad Bona immobilia weder in re noch pretio ſuccediren, auſſer ſoviel dieſes letztere pro modo & quantitate legitimæ, aut ſuſtentationis pro relligioſo congruæ, vel ſuſcepti oneris obverſtandener⸗maſſen betreffen mag, oder ſoweit etwann nur mit dem pretio zu Favor des Cloſters diſponirt worden iſt. All übrige Immobiliarſchaft fallt intuitu Religioſi vel Monaſterii weg, und gleichwol denjenigen zu, welche auch ſonſt, wann kein Religios exiſtirte, von rechtswegen ſuccedirt hätten. Ohne iſt zwar nicht, daß man das Contrarium alle Tag zu practiciren, und die Clöſter von Immobiliar - Verlaſſenſchaften ſaltem quo ad pretium ſo wenig als in beweglichen Gütern auszuſchlieſſen pflegt, allein dieſes geſchiehet nicht ſoviel jure & obligatione, als bonâ eorum voluntate, welche zwar contradiciren können, aber nicht wollen. Eine Schuldigkeit oder rechtliche Gewohnheit ergiebt ſich hieraus nicht, weil es in conſtituendâ conſuetudine nicht ſo viel ad frequentiam actuum & uſum ſimplicem als animum introducendæ conſuetudinis ankommt, welcher aus dergleichen Actibus merè arbitrariis & ſpontaneis, ſo viel deren auch immer ſeynd, und ſo lang ſie auch immer exercirt werden, nimmermehr abgenommen wird. *Cod. civ. P. 1. C. 2. 5. 15. not. 1.* B. Schmid *T. 36. Art. 6. n. 5.* Es heißt in ſolchen Fällen, wo kein Kläger iſt, da iſt kein Richter. Derowegen auch obbelobtes Decret von 16. Jan. 1760. nur von dem Fall redet, wann ein Stritt hierum entſtehet, und die Sach ad Forum contradictorium kommt, dann da ſiehet man keineswegs mehr darauf, was dort u. da aus guten Willen geſchehen iſt, ſondern was nach Recht und Geſaz geſchehen muß.

Ausnahm von dem Amortizations⸗Recht.

10. Lex amortizationis leidet in verſchiedenen Fällen einen merklichen Abſaz. Erſtlich bey acquiſitionibus cleri ſæcularis, welchen das Decret von Ao. 1761. ausdrücklich eximirt, ſofern derſelbe kein corpus non moriens z. E. ein Dom⸗ oder Collegiat - Stift, Seminarium vel Inſtitutum Clericorum in commune viventium ausmacht. Zweytens bey manibus mortuis ſæcularibus, z. E. bey Städten, Märkten, Gemeinden, und anderen weltlichen Communitäten, dann das Decret redet nur von manibus mortuis Eccleſiaſticis. Drittens bey ewigen Geldern und Capitalien, welche das Decret in dieſem Stuck nicht pro immobilibus anſiehet, ohngeacht

ſie

ſie ſonſt in anderweg darunter gerechnet zu werden pfle⸗gen. Viertens in General-Pfand⸗Verſchreibungen und Hypothequen, welche nur pro ſecuritate debiti geſche⸗hen, ein anders iſt in hypothecâ Speciali, ſonderbar in Fauſt⸗Pfånderen; dann das Decret nimmt nur Generales hypothecas allein aus. Special-Hypothequen und Fauſt⸗Pfånder ſeynd gemeiniglich nur der Deck⸗mantel von anderen darunter ſteckenden heimlichen Alienations⸗Handlungen, und bleiben der nemlichen Urſach wegen, wie die Verpacht⸗oder Verſtiftungen, ohngeacht ſonſt ſolche eben keine wahre Alienationes ſeynd, manibus mortuis verbotten. Fünftens in caſu, da ein unbe⸗wegliches Gut nur von einer manu mortuâ eccleſiaſticâ zur anderen gehet, dann da ceſſirt ratio legis, und mag dem Publico gleich gelten, ob dieſe oder jene manus mortua Beſitzerin von dem Gut iſt. Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 27.* Die ſechste Ausnahm iſt, wann manus mortua nicht ſoviel eine neue Acquiſition von Bonis immobilibus macht, als jene, welche ſchon ante legem amortizationis gemacht geweßt, nur erneuert und conſolidirt. Der Caſus ergab ſich unlångſt mit einem benachbarten Dom⸗Capitul, wovon eine gewiſſe adeliche Familie Gü⸗ter im Land zu Lehen trug, nach deren Abſterben ſich die Frag movirte, ob nicht lex amortizationis conſolidationem Dominii utilis cum directo verhindere, einfolg⸗lich das Lehen wiederum in andere weltliche Hand verlie⸗hen werden müſſe? & deciſum fuit in intimo, quod non, dann die Conſolidation gab dem Dom⸗Capitul kein neues Recht, ſondern machte nur das alte ſchon lang vor Einführung der Amortization auf der Lehenherrſchaft radicirt, und durante feudo quieſcirende Recht wieder⸗um lebendig. Obigen ſechs Ausnahmen ſetzt zwar Beck *cit. tract. C. 35.* auch die ſiebende bey, wann nemlich die Alienation pro fundatione vel reparatione eccleſiæ dienen ſoll; allein unſer Decret von An. 1701. ſchrei⸗bet §pho 2do ganz klar vor was man bey vorhabenden Fundationen, wann Bona immobilia dazu gewidmet werden ſollen, zu beobachten habe. Der Fundator kan alſo nicht darüber hinaus, ſofern er anderſt etwas gil⸗tig⸗und ſtandhaftes machen will.

Von dem Landsherrliche Conſens.

11. Auſſer jetzt-gedachten Fällen kan kein bonum immobile ad manum mortuam gelangen, es geſchehe dann mit Landsherrlichen Conſens, welcher verſtandenermaſſen als ein Eſſential-Requiſitum ſub pœnâ nullitatis hierzu erforderlich iſt, (a) dergeſtalten, daß ſolcher in actibus mortis causâ allzeit noch in Lebzeiten des Defuncti ausgewürkt werden muß. Fritſch *cit. Diſſ. Theſ. 13.* Poſt mortem könnte derſelbe wenigiſt in præjudicium hæredis ohne ſeiner Einverſtändnus nicht mehr ertheilt werden, dann in dem nemlichen Augenblick, da der Todfall geſchiehet, wird dem Erben das jus hæreditarium anfällig. *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 4. n. 1.* welches ihm alſo durch die nachfolgende Beſtättigung einer ungiltigen Handlung nicht mehr benommen oder geſchmählert werden kan. Es obtinirt hierinnfalls die bekannte Rechts-Regel: quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere non poteſt, und man hat auch die nachgeſuchte Landsherrliche Confirmation des B. N. teſtaments per reſolutionem ex intimo vom 16. Febr. 1759. aus keiner anderen Urſach abgeſchlagen, als weil dieſelbe erſt poſt mortem des Erblaſſers geſucht worden, mithin auch ohne Præjudiz und Abbruch des ſowol dem Erben als anderen Intereſſenten allſchon zugewachſenen juris quæſiti nicht mehr hätte ertheilt werden mögen. Ein anderes wäre (b) in dem Fall, da die Landsherrſchaft nur in Suum, nicht aber in tertii præjudicium, oder aber re adhuc integra conſentirt, z. E. in Handlungen, welche mit ausdrücklichen Vorbehalt der Confirmations-Bewürkung, mithin nicht abſolutè, ſondern nur conditionatè gepflogen werden, dann da bleibt das Jus *juxta cit. P. 3. C. 1. §. 4. n. 1. in ſuſpenſo*, und kan ſich ſohin niemand mit Fug beſchweren, daß ihm durch den nachfolgenden Landsherrlichen Conſens ein Præjudiz zugefügt, und Jus quæſitum benommen werde. Die Art und Weis (c) den Conſens zu ertheilen hangt lediglich von dem Willen der Landsherrſchaft ab, und geſchiehet ſolches bald mit- bald ohne Condition. Gemeiniglich behalt man ſich alle weltliche Burden und Onera, z. E. bey Veräuſſerung Burgerlicher Häuſern die Burgerliche Jurisdiction nebſt der Stadt-Steur, dann Servis oder Quartier, und anderen dergleichen Abgaben bevor. Oefters wird auch allen weltlichen Händen überhaupt Jus Reluitionis oder Re-

tractûs

tractûs auf gewiſſe oder beſtimmte Zeit reſervirt. Geſchiehet aber des Einſtands halber keine ſpeciale Meldung, ſo bleibt ſolcher nichts deſtoweniger dem Ritterſtand vi Mandati de An. 1672. auf denen adelichen Land-Gütern, und vi Decreti de An. 1701. auf allen liegenden Gütern bevor. Und obwol dieſe beede Verordnungen nur von dem Edelmanns-Freyheit fähigen Ritterſtand hierinnfalls Meldung thun, ſo gehet doch der Landtags-Schluß und das Decret vom 20. Febr. 1669. worauf ſich in beeden bezogen wird, etwas weiter, und erſtreckt ſich en General auf alle adeliche Landſaſſen. *Juxta Cod. Civ. P. 4. C. 5. §. 15. n. 1.* Im übrigen (d) wird der Conſens auf dem Fall, wann der Landsherr ſelbſt ein bonum immobile ad manum mortuam übergibt, ipſo facto ohne weiterer Declaration pro præſtito gehalten. Böhmer *de Bon. Paroch. C. 1. §. 27.* und dient hiernächſt die Schrift mehr ad probationem als ſubſtantiam conſenſûs, dumodo aliunde de eodem ſatis conſtet. Beck *loc. cit. C. 26.* Die bloſſe Bewilligung von Dicaſteriis aber wird wenigiſt hier zu Land nicht für hinlänglich geachtet, ſondern es muß ſolche juxta ſtylum & continuam praxin in intimo ausgewürkt werden.

12. Die Verjährung iſt ſpecies alienationis. Vix enim non eſt, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi ſagt der Text: *in L. 28. ff. de Verb. Sign.* einfolglich gehört ſolche in regula zwar ebenfalls unter die in lege amortizationis verbottene Veränderungs-Fälle. Schwæder *cit. diſſ. C. 1. §. 2.* Gleichwie wir aber unten *C. 4. §. 3. n. 4.* vernehmen werden, wasgeſtalten die Verjährung auch contra legem prohibitivam, und zwar, wann es nur ad utilitatem privatam hierunter angeſehen iſt, intra tempus ordinarium, in caſu utilitatis publicæ aber anderergeſtalt nicht als intra tempus immemoriale Platz greift, ſo entſcheidet ſich aus dieſem Principio Generali von ſelbſt, wieweit ein ſo anderes contra legem amortizationis Angang nehme. Man muß nemlich diſtinguiren, ob nur ein Privatus um ſeines Privat-Nutzens wegen, oder aber der Fiſcus und die Obrigkeit ex Officio auf die Abtrettung eines unbeweglichen Guts contra manum mortuam andringt. Erſtenfalls wird die Klag per exceptionem præſcriptionis ordinariæ removirt, anderenfalls aber eine Zeit von unfürdenklichen Jahren erfor-

Ob die Verjährung contra legem amortizationis Platz greiffe?

erforderet, dann da præſumirt man, es ſeye das unbewegliche Gut ſchon ante legem amortizationis oder wenigiſt cum conſenſu erlangt worden. Quia tempus immemoriale habet vim conceſſionis & privilegii. *Cap. Seq.4. §. 9. n. 4.* Ja es ſeynd viel berühmte Authores der Meinung, daß contra Fiſcum, multò magis contra privatum auch Præſcriptio 30. vel 40. annorum hierinnfalls erklecke. Schwæder *C. 5. §. 2.* Fritſch *Th. 19.*

Beſchluß von dem Amortizations-Recht.

13. Schließlichen wollen zwar viele den groſſen Nutzen, welchen lex amortizationis demPublico verſchaffen ſolle, noch groß in Zweiffel ziehen, ſonderbar in jenen Landen, wo die Geiſtlichkeit von ihren Gütern alle Onera, wie jeder anderer weltlicher Stand, und à proportion vielleicht noch mehr zu tragen hat, desgleichen in jenen Landen, wo der Luxus ſtark herrſcht, und keine groſſe Policey beobachtet wird, dann dadurch gehet das Geld gar aus dem Land, wohingegen ſolches bey Clöſtern, und anderen manibus mortuis gleichwol noch im Land verbleibt, und auf künftige Nothfäll im Schatzkaſten aufbehalten wird. Wir laſſen aber dieſes politiſche Problema anderen zur näheren Einſicht und Beurtheilung über, weil unſer gegenwärtige Beſchäftigung nicht in jure novo conſtituendo, ſed enucleando veteri jam conſtituto verſirt.

§. 5.

Von denen Modis acquirendi Dominium.

Niemand kan ſich des Eigenthums rühmen, ohne ſolches vorher rechtlich erlangt zu haben. Nettlblatt *Jus Nat. §. 98.* Die Art und Weis dieſer Acquiſition aber iſt unterſchiedlich, und gründet ſich theils auf das natürliche theils burgerliche Recht. Nach dieſem Unterſchied werden auch die modi acquirendi Dominium (a) in naturales & civiles getheilt. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 8.* und obwol Titius *Obſ. 1009.* ad eundem bemerkt, wie ſich die Römiſche Rechtsgelehrten in applicatione dieſer Abtheilung vielmal verſtoſſen, ſo hat ſie doch nichtsdeſtoweniger ihre guteRichtigkeit, und reduciren ſich modi naturales lediglich auf zwey, nemlich ad occupationem vel acceſſionem *Juxta cap. ſeq. 3. §. 1. &c.* Civiles ſeynd (b) entweder univerſales vel ſingulares, dieſe letztere beſtehen entweder in der Verjährung. Lauterbach *cit. §. 8.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 139. §. 438.* oder in letztwilliger Vermächtnus, worunter jedoch nicht nur Legata, ſondern auch Fideicommiſſa particularia und Donatio-

nes

nes mortis causâ begriffen ſeynd, Lauterbach ibidem. Univerſales beſtehen theils in der Erbfolg, theils in der Arrogation. Idem *loc. cit.* Confer *Part. Seq. 3. C. 1. §. 1. Præced. 1. C. 5. §. 7. 8. in not.* welchem zwar verſchiedene Authores auch noch Bonorum poſſeſſionem, omnium Bonorum confiſcationem, donationem & communionem, wie nicht weniger hæreditatis emptionem, dotis conſtitutionem, und endlich in principatûs vel territoria ſucceſſionem beyſetzen, per allegat. apud Rott *de Succeſſore ſingulari & univerſali. §. 2. &c.* Gleichwie aber Bonorum poſſeſſio in der That nichts anders als hæreditas & quidem prætoria iſt *Juxta Part. ſeq. 3. C. 1. §. 2.* Alſo auch iſt omnium bonorum confiſcatio nichts anderes, als die dem Fiſco zugefallene Erbſchaft eines Miſſethäters, welcher nach ſothaner Confiſcation allenfalls noch bey lebendigen Leib pro mortuo gehalten wird. *§. 7. Inſt. de ſociet.* Hertius *in ſaturâ rerum ſingularium C. 15. §. 2.* Donatarius omnium bonorum, wieauch emptor hæreditatis hat zwar in effectu mit dem Erben viele Gleichheit *Part. ſeq. 3. C. 8. §. 10. & Part. 4. C. 4. §. 7.* deswegen iſt er aber noch nicht hæres vel ſucceſſor univerſalis, ſondern es bleibt ein ſo anderer nichts deſtoweniger Succeſſor ſingularis. Lauterbach *ff. L. 18. T. 4. §. 5. L. 39. T. 5. §. 4.* Rott *cit. Diſſ. §. 4.* Bardili *de Succeſſore ſingulari C. 1. §. 8.* Confer *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 1.* ibi per verba: **all übrige Nachfolg ꝛc. in gewiſſen oder ſammentlichen Gütern ꝛc.** Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Communione vel Societate omnium bonorum, dann wann gleich das Objectum derſelben in quâdem univerſitate rerum beſtehet, ſo wird doch der titulus vel modus hiebey ſowenig als in Succeſſoribus von Land und Leuten pro univerſali geachtet, wie wir unten *P. 3. C. 1.* mit mehreren vernehmen werden. Soviel aber dotis conſtitionem betrift, iſt obige Meinung von Poſtl in einer zu Rinteln Anno 1715. herausgekommener eigner Diſſert. weitläufig widerlegt. Man pflegt ferner (c) modos acquirendi in originarios & derivativos einzutheilen. Mittels der erſten erlangen wir nur das, was noch keinen Eigenthumsherrn hat (rem nullius) mittels der anderen aber wird das Eigenthum in re jam acquiſitâ von einem auf den anderen transferirt. Lauterbach *cit. §. 8.*

Titius

Titius *Jus Priv. L. 3. c. 5. §. 10.* Glaffey *Jus Nat. p. 793. §. 118.* Da wir nun bereits oben *C. 1. §. 7. n. 1. in not.* verſtanden haben, wasgeſtalten man jure hodierno auſſer denen rebus derelictis faſt keine rem nullius mehr hat, ſo bleibt auch für heut kein anderer modus originarius als occupatio rei delictæ mehr übrig, es ſeye dann, daß man die verborgene Schätz und wilde Thier ebenfals noch ad res nullius rechnen, folglich venationem & inventionem denen modis originariis beyzehlen will. Nicht jeder aus obſpecificirten Modis iſt für ſich allein ad acquiſitionem Dominii hinreichend, ſondern es wird auch öfters nebſt dem Modo ein Titulus erfordert, welchenfalls demnach Modus & Titulus voneinander differiren. Titius ad Lauterbach *Obſ. 1009.* dergeſtalt, daß modus proxima, titulus cauſa remota dominii iſt. Berger *Oecon. Jur. p. 224.* Gundling *ff. 2100.* jener macht, daß ich die Sach würklich habe, dieſer aber zeigt an, daß mir ſolche mit Fug und Recht eigen iſt. Gundling ibi. Eſtor Teutſches Recht *1824.* mithin unterſcheidet ſich jener von dieſem faſt eben ſo, wie die würkliche Acquiſition von dem jure acquirendi. Nettlblatt *§. 102.* Was nun die modos naturales nemlich occupationem & acceſſionem betrift, iſt hierinn modus & titulus faſt durchgehends einerley, den einzigen Modum acquirendi per traditionem ausgenommen, welche *juxta Cap. ſeq. 3. §. 7. n. 2.* Titulum erfordert. Wann ich alſo z. E. ein wildes Thier, einen verborgenen Schatz, oder rem derelictam occupire, ſo iſt die Occupation der modus acquirendi dominii, und zugleich mein Titulus, ohne daß einen anderen Titul mehr hierzu gebrauche. Glaffey Burgerl. Recht *p. 139. §. 38.* Auf dieſe Weis verhalt es ſich mit dem modo acquirendi per acceſſionem, dann ſobald z. E. meinem Grund per coalitionem vel alluvionem etwas zuwachſet, erlange ich das Eigenthum von dieſem Zuwachs ohne anderweiten Titul. Gibt mir hingegen jemand etwas, ſo wird das Eigenthum dadurch nicht acquirirt, wann nicht die Ubergab aus einer ſolchen Urſach geſchiehet, wodurch das Dominium von einem auf den anderen transferirt zu werden pflegt, z. E. Tauſch, Kauf, Darlehen, Schankung und was dergleichen tituli dominii translativi mehr ſeynd apud Hertium *de conventionibus Dominii translativis.* Glaffey *loc. cit.* Confer

Confer *Cap. ſeq. 3. ſ. 7. n. 2.* Bey denen modis acquirendi civilibus tam univerſalibus, quam ſingularibus iſt wiederum modus & titulus meiſtentheils einerley, dann ich habe weder in arrogatione & hæreditate, noch legato, fideicommiſſo, vel donatione mortis causâ einen weiteren titulum mehr vonnöthen, ſondern dieſer nemliche Modus wird auch zugleich titulus genannt, wie man z. E. aus dem *Tit. Cod.* pro hærede, pro legato ſehen kan. Modus acquirendi per præſcriptionem ordinariam iſt alſo von all anderen modis civilibusallein derjenige, welcher noch anbey einen Titulum, und zwar ebenfalls, wie wir oben von der Tradition gehört haben, dominii translativum bedarf *juxta cap. ſeq. 4. ſ. 6.* wir haben geſagt: *ordinariam*, dann in præſcriptione extraordinaria ſeu longiſſimi vel immemorialis temporis iſt die Verjährung ebenfalls modus & titulus zugleich *cap. ſeq. 4. ſ. 12. Litt. a.* Gleichwie nun aber (e) in jetztbemeldter traditione & præſcriptione der modus für ſich allein ohne titulo nicht hinreicht, alſo hingegen reicht auch nicht jeder titulus ohne modo ſoweit hin, daß dadurch Dominium von einem auf den anderen transferirt werden könnte. Von dem titulo Dominii non translativo e. g. depoſito, commodato, precario, pignore, locatione kan dieſe Würkung ohnehin niemal entſtehen, weil ſie ſeiner Natur zuwider iſt. Berger *cit. p. 224.* Gundling *p. 2100.* ſoviel aber jene Handlungen und Titulos belangt, welche Translationem nach ſich ziehen, dieſe thun ihr Würkung nicht immediatè, ſondern erſt mittels der Tradition. Hertius *de conventionibus Dominii translativis ſ. 2.* Alſo wann ich z. E. etwas kauffe, oder eintauſche, ſo bin ich von der gekauft- oder eingetauſchten Sache, ohngeacht emptio vel permutatio titulus Dominii translativus iſt, vor würklicher Extradition und Ubergab noch nicht Dominus, dann die Pacta und Conventiones würken regulariter kein Dominium oder anderes Jus reale. Lauterbach *L. 20. T. 1. ſ. 40.* Schrötter *de Pactis rem afficientibus ſ. 1.* und eignen uns ſohin die Sach ſelbſt nicht zu, *L. 20. Cod. de Pact.* Lauterbach *L. 41. ſ. 1. ſ. 50.* Schrötter *ibi ſ. 4.* ſondern thun nur ſoviel, daß wir unſeren Mann und Authorem um das pactirte belangen können. Obligationis ſubſtantia (heiſt es *in L. 3. ff. de Act. & ob-*

lig.) non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum, faciendum vel præſtandum aliquid, wann dahero dem Verkäuffer die verkaufte Sach von der Hand kommt, ſo kan ich keinen Dritten hierum belangen, der mit mir nicht pactirt hat, ſondern ich muß mich nur an den Verkäuffer halten, damit er mir entweder die Sach ſelbſt, oder andere vergnügliche Satisfaction hierum verſchaffe, und zwar aus keiner anderen Urſach, als weil mich der bloſſe titulus emptionis ſine traditione noch nicht zum Eigenthümer macht, ſondern nur ein jus perſonale einraumt. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 56.* Glaſſey *cit. p. 139. &c.* Vielen ſcheint zwar dieſes (f) mit dem jure naturæ nicht recht übereinsſtimmig zu ſeyn. Grotius *L. 2. C. 6. §. 1. C. 7. §. 25. C. 12. §. 15.* Verporten *de inveſtiturâ allodiorum §. 2.* und mancher halt es gar für ein unbegreifliches myſterium juris, warum das Dominium nicht per pactum ohne Tradition von einem auf den anderen ſolle kommen können. Kœſtner *de defectibus juris communis p. 110. §. 19.* Allein wann man das Eigenthum auch nur nach der Natur conſiderirt, ſo wird ſich finden, daß ſolches erſt recht von Zeit der Ubergab oder Occupation ihr thätiges Weſen erlange, weil man ſich doch einer Sach, welche man nicht in ſeiner Hand oder Gewahrſame hat, nimmermehr recht bemeiſteren kan. Puffendorff J. N. *L. 4. C. 9. §. 5. &c.* Coccejus *Diſſ. an traditio ſit neceſſaria ad transferendum Dominium.* Derwegen man auch ſogar in fürſtlichen Handlungen den titulum ſine traditione ad translationem dominii nicht für hinlänglich halt. Böhmer *de Figmento translati in donationibus Principum ipſo jure Dominii,* es ſeye dann ein anderes ausdrücklich mit bedungen worden, welchenfalls man die Tradition eben nicht mehr für nöthig halt, B. Schell *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium §. 10.* dann da ſchlag allerdings ein, was der Text *in §. 40. J. de rer. diviſ.* ſagt: nil tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. Hiernächſt bemerkt man auch (g) von dem titulo hæreditatis, legati, donationis ad alimenta vel pias cauſas, ſocietatis vel communionis, daß das Dominium rei hæreditariæ, legatæ, ad alimenta

menta vel pias cauſas deſtinatæ, & reſpective communis allemal gleich ipſo jure ohne Uebergab ad hæredem, reſpectivè legatarium, donatarium, vel ſocium dadurch transferirt werde. *L. 1. 2. ff. pro ſocio L. 23. Cod. de SS. Eccleſ. L. 1. Cod. de donat. quæ ſub modo. L. 37. ff. de acquir. vel omitt. hæred. L. 64. ff. de furt.* Bayriſches Land-Recht *T. 7. Art. 6. Cod. Civ. Part. ſeq. 3. c. 1. §. 6. n. 4. & c. 6. §. 11. n. 2. P. 4. C. 8. §. 4. n. 6.* Lauterbach *ff. L. 17. T. 2. §. 14. L. 29. T. 2. §. 31. L. 30. T. 1. §. 41.* Confer. Gundlingiana *P. 21. d. 1.* Von Erlangung des Eigenthums ohne Berührung. Es erinnert aber auch Coccejus *cit. Diſſ. §. 15.* von jetzterwehnten titulis ſpecialibus, daß ſie weiter nichts als dominium civile und zwar allenfalls nur ad effectum rei vindicationis ipſo jure transferiren. Man pflegt dieſen Uebergang tranſitum legalem zu nennen. Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 53.* Froman *diſſ. de tranſitu legali.* Und wie nun mittels deſſelben das Eigenthum ohne Extradition oder Poſſeſſions-Ergreiffung ex ipſa legis diſpoſitione von einem auf den anderen hinüber gehet, alſo auch und noch viel leichter gehet das Dominium ipſo jure und ohne Retradition auf den vorigen Eigenthümer öfters wiederum zuruck. z. E. Das Heyrathgut nach dem Tod des Ehemanns auf die Ehefrau, das Dominium utile in caſu conſolidationis ad Dominium directum, die ſub lege Commiſſoriâ verkaufte Sach auf den Verkäuffer, und dergleichen mehr apud Coccejum Diſſ. de eo, quod fit ipſo jure *§. 20.* Groſſ. *de reditu Dominii legali.*

§. VI.

1. Aus der Beſchreibung, welche wir oben §. 1. von dem Eigenthum beygebracht haben, erhellet ſchon zu Gnügen, daß der Haupt-Effectus Dominii in frey- und ungehinderter Diſpoſition beſtehe, welche jeder mit dem Seinigen zu machen hat. Quilibet rei ſuæ moderator & arbiter eſt ſagt der Text *in L. 21. Cod. Mand.* und es verificirt ſich dieſes nicht nur quò ad uſum & utilitatem, ſondern auch quò ad ipſam rei ſubſtantiam Wolff *Jus Nat. §. 198.* Gleichwie nun aber nicht geſagt werden kan, daß eine Diſpoſition frey und ohngehindert ſeye, wann ein anderer ebenfalls Theil hieran hat, indem auf ſolche Weis einer den anderen leicht hin-

Würkung des Eigenthums und zwar circa diſpoſitionem.

deren kan, ſo beſtehet der weitere Effectus Dominii darinn, daß man das Jus diſponendi mit Ausſchluß aller anderer zu exerciren habe. Wolff *ſ. 191. 195.* Gundling *ff. p. 2100.* Engau *Jus Germ. L. 2. ſ. 55.* Welches ſich jedoch nur von dem vollkommen und uneingeſchränkten Dominio verſtehet. Ein anderes iſt in limitato & minus pleno. Dann da darf der Dominus mit ſeiner Diſpoſition und Excluſion über die ihm à lege, ſtatuto vel pacto geſetzte limites in præjudicium aliorum nicht hinausgehen, wie wir bereits oben *ſ. 2. Litt. G.* und ingleichen aus denen in obgedachter definitione Dominii enthaltenen Worten: **ſoweit als Geſatz und Ordnung zulaßt**, ſattſam verſtanden haben. Solchem nach kan z. E. ein Condominus, Dominus directus oder anderer unvollkommener Eigenthümer nichts thun, was dem Condomino, Domino utili vel tertio an ſeinem jure Condominii, Dominii utilis, reſpective Pignoris, Servitutis oder anderer immer erdenklicher Gerechtſame abbrüchig ſeyn könnte, und folgt hieraus unwidertreiblich, daß in Dominio limitato kein præjudicirlicher Actus anderergeſtalt als mit Bewilligung ſammentlicher Intereſſenten Beſtand haben könne, per vulgatam regulam, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. Haller *de natur. & indol. Domin. ſ. 6.* Manchmal gehet die Limitation ſoweit, daß der Dominus wenig oder gar keine Diſpoſition von ſeiner Sach hat, z. E. ein Ehefrau von ihrem Heyrathgut und Paraphernal währender Ehe, Puppillen, Minderjährige und andere Curatel-mäßige Perſonen von ihren eigenen Vermögen. Erſtenfalls diſponirt der Mann, jedoch auch nur modo valdè limitato, anderenfalls die Vormünder und Curatores, welche aber deswegen nicht Domini von der Sach werden, Franz *Inſt. L. 2. T. 1. p. 17.* Titius ad Lauterbach *obſ. 1008.* weil ſie nicht ſuo ſed minorum nomine diſponiren, folglich den Minderjährigen ihr Dominium ohngeacht deſſen allemal noch in ſalvo verbleibt, dann es iſt eins, ob ich für mich ſelbſt, oder durch andere mit dem Meinigen diſponire, Wolff *Jus Nat. ſ. 199.* und müſſen mir ſolche letztenfalls diejenige, welche dieſes nur meo nomine Adminiſtrations-oder Anwaldtſchafts-weis thun, Antwort und Rechenſchaft hierum geben. Quicunque enim aliena nego-

negocia cum vel ſine mandato gerit, rationem geſtionis ſuæ ei, cui intereſt, omnino reddere tenetur. Eſcobar *de ratiociniis c. 3. n. 31.* es ſeye dann per pacta ein anderes ausdrucklich beliebt worden, welche ſich jedoch auch nur allzeit von der Ordinari-Rechnung, nicht aber von ſummariſcher Anzeig und Manifeſtation verſtehen, *juxta Part. præc. 1. C. 7. §. 16. n. 4.*

2. Der Gebrauch oder Nutzen von einer Sach kan zwar auch auf fremden Gut jure ſervitutis oder ex commodato, locato conducto, vel alio contractu innominato leicht erlangt werden, wie wir in ſeq. mit mehreren vernehmen werden. Es iſt aber derſelbe bey weiten nicht ſo vollkommen, wie jener, welcher vi Dominii exercirt wird, dann da iſt pleniſſimus uſus & uſus fructus rei. Titius *Jus Priv. L.3. C. §. 1. & obſ.* ad Lauterb *1008.* und wird ſolcher auch ad diſtinctionem uſus fructûs formalis von denen Rechtsgelehrten darum cauſalis genannt, weil das jus utendi fruendi ultimatò allzeit von dem Eigenthum tanquam cauſa primaria & originaria herrührt. Gundling *ff. p. 2100.* Berger *Æcon. Jur. p. 223.* Ich kan alſo mein Eigenthum gebrauchen und nutzen, wie ich nur will, und ſtehet mir z. E. allerdings frey, aus meiner Wohnung einen Stall, aus meinem Acker eine Wieſen oder Waldung & viciſſim zu machen, auf meinem Grund zu bauen, zu graben, zu pflanzen, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 54.* Link *de jure ædificandi in ſuo,* wann gleich meinem Nachbar, welcher keine Servitut dagegen aufbringen kan, Schaden und incommodität dadurch zugehet, und ihm etwan durch meine neue Mauer das Liecht, durch meinen neuen Brunn das Waſſer entzogen wird, quia jure meo utendo nemini facio injuriam. Engau *loc. cit.* dummodo non fiat ex ſolâ æmulatione & invidiâ *Juxta Seq. n. 5. Litt. C.* Es liegt auch nichts daran, ob der Gebrauch und Verwendung meiner Sach zu einen real-oder eingebildeten Nutzen, oder vielleicht gar mehr zu Schaden als Nutzen geſchiehet, weil ſolches niemand als mich ſelbſt angehet. Engau *§. 51.* Ferner ſtehet auch jeden frey, ſeine Sach gleich zu benutzen, oder zum künftigen Genuß aufzubehalten. Wolff *Jus Nat. §. 185.* Wie nun all dieſes in Dominio illimitato ſeine unſtrittige gute Richtigkeit hat, alſo hingegen wird der Gebrauch und

circa uſum & utilitatem rei.

Nutzen in Dominio limitato entweder durch das Geſatz ſelbſt, oder per jus tertii öfters ſehr beſchränkt oder gar benommen. Ob ich ſchon alſo z. E. mein Vieh zur Arbeit, Speis, Düngung und anderen dergleichen indifferenten Dingen gebrauchen und benutzen kan, ſo darf mich doch deſſelben zur Sodomiterey keineswegs bedienen, quia obſtat lex naturæ. Glaffey *Jus Nat. p. 792. ſ. 114.* Jngleichen darf ich auch in meo keinen Bau führen, welcher vielleicht gegen die vorgeſchriebene Bau-Ordnung, z. E. allhier gegen das ſogenannte Kundſchafts-Recht lauft. Engau *ſ. 60. 61.* Schmid *Jus Germ. p. 367.* Gail *L. 2. Obſ. 69. n. 16.* An vielen Orten iſt verbotten aus Weinbergen Aecker, aus Wieſen Felder, Garten oder Teich zu machen. Engau *ſ. 56.* oder ſeinen Grund, ſofern er nicht Garten-Recht hierauf hat, mit Bretter und Blanken einzufangen, Berger *Æcon. Jur. p. 720.* Schilter *exerc. 20. th. 64.* Rohr *Haushaltungs-Recht T. 1. p. 683.* Eſtor Teutſches Recht *ſ. 1658.* Jus vel præjudicium tertii hindert uns in dem Gebrauch und Nutzen der Sach z. E. in caſu ſervitutis, dann da kan der Eigenthümer auf ſeinem Grund nichts bauen oder ſonſt vornehmen, wodurch jemand ſeine Servitut oder anderes Recht zum Theil oder ganz benommen, geſchmählert oder erſchwehrt würde. *Juxta Cap. 7. ſ. 6. n. 5. &c.* Wieweit ein Condominus von dem anderen circa uſum & uſum fructum rei communis beſchränkt ſeye, ſiehe unten *ſpho ſeq. 16.* Dominus directus aber muß ſich deſſen ganz und gar enthalten, und ſowol den Gebrauch als Nutzen von der Sach lediglich Domino utili überlaſſen, weil das nutzbare Eigenthum wenigſt weder infeudo noch emphitheuſi cumulative ſed abdicativè verliehen zu werden pflegt. Jn Anſehen GOttes hat der Menſch gar nichts eigenthümliches, weil jenem alles zugehört *juxta Pſalmiſtam*: Domini eſt Terra & plenitudo ejus. Was wir demnach haben, beſtehet reſpectu Dei lediglich in uſu mero precario ad nutum revocabili, und wann uns ſolcher wie den Egyptiern das Silbergeſchirr genommen wird, ſo können wir auch nichts anderes dagegen ſagen, als was Job geſagt hat: DEus dedit, DEus abſtulit, ſit Nomen Domini benedictum. Glaffey Burgerl. Recht *p. 134. ſ. 29.*

3. Wer das Jus diſponendi hat, der hat auch jus rem conſervandi, ſamt der Befugnus, alle zu dieſem Zweck dienliche Mittel zu ergreiffen. Engau *cit. L. 2. §. 55.* qui enim habet jus ad finem, habet jus ad media. Aus dieſem General-Principio kan ich z. E. mein Haus, Hof oder Feld mit Zäunen, Gräben und ſonſt auf thunliche Weis (jedoch ohne Fortification, weil ſolche ad regalia gehört) vor Wild und anderen Schaden bewahren. Engau *§. 55. 59.* Schmid *Jus Germ. p. 367.* Rohr Haushaltungs-Recht *T. 1. p. 683.* Bayriſche Policey-Ordnung *L. 3. T. 16. Art. 2.* Gejaids-Ordnung *C. 20.* mein Geſtatt gegen Waſſereinbruch befeſtigen. *infra P. 4. C. 16. §. 11.* Dieb und Rauber mit Gewalt und geſtalten Dingen nach mit Leib und Lebens gefährlicher Gegenwehr abtreiben. *Cod. Crim. P. 1. C. 2. §. 13.* Beſchädiger auf friſcher That pfänden. *infra cap. ſeq. 6. §. 24.* Cautionem de damno infecto begehren, wie auch gegen ſchädliche und præjudicirliche Gebäu novum opus nunciren, *infra P. 4. C. 16. §. 9. 10.* Meine Sachen zum Beweis des Eigenthums und zur Diſtinction mit beſondern Zeichen bemerken. Engau ibi *§. 52. 57.* Maſcardus *de probat. concluſ. 552.* und ſoweit ich noch nicht im würklichen Innhaben meines Eigenthums bin, entweder ſelbſt eigenmächtigerweis vacuam poſſeſſionem davon ergreiffen. *Cod. Jud. C. 1. §. 1. ibi not.* oder falls ſie nicht vacua iſt, rei vindicationem anſtellen, *juxta §phum ſeq. 7.* von denen *Cap. ſeq. 5. §. 10. & ſeq.* angeführten remediis poſſeſſoriis wollen wir gar nichts melden, weil man dabey nicht ſoviel auf das Eigenthum ſelbſt, als nudum factum poſſeſſionis zu ſehen hat. Aus dem frey- und ungehinderten Diſpoſitions-Recht folgt (a) ferner, daß man das Seinige zu conſerviren und zu behalten zwar befugt, aber nicht bemüßigt iſt, ſondern ſowol zu ein- als anderen freye Wahl hat. Solchemnach kan man wenigiſt in Dominio pleno & illimitato ſeine Sach nicht nur obgedachtermaſſen gebrauchen und genieſſen, ſondern auch die Subſtanz ſelbſt angreiffen, ſolche nach Belieben veränderen, abnutzen, verzehren, ausbrauchen, veräuſſeren, verlaſſen, verderben, vernichten, deſtruiren. Gundling *ſſ. p. 2100.* Haller *de naturâ & indole Dominii §. 6.* und dieſes alles entweder ſelbſt, oder ex Mandato durch andere, quia

circa conſervationem.

omnes actus ad Dominii exercitium ſpectantes Dominus aliis permittere poteſt. Wolff *Jus Nat. §. 199.* worinn er ſich eben von einem bloſſen uſufructuario formali hauptſächlich diſtinguirt, als welcher die Sach andergeſtalt nicht, dann ſalvâ rei ſubſtantia genieſſen darf. *Infra C. 9. §. 5. n. 2.* Wolff *§. 256.* Wer nun (b) das Seinige liederlicherweis verſchleudert, der handlet zwar gegen die Vernunft und officia erga ſe ipſum, wieauch, wann die muthwillig verdorbene Sach anderen hätte zu guten kommen können, contra officia erga proximum, Nettlblatt *Jus nat. §. 45.* Glaffey *Jus Nat. p. 759. &c.* Doch ſeynd dieſe letztere nur unvollkommene Pflichten, und beruhen lediglich auf dem præcepto charitatis vel humanitatis, *idem loc. cit.* würken mithin nicht ſoviel, daß jemand deswegen hierum gerichtlich belangt werden könnte. Wolff *§. 202.* ausgenommen, da etwan ein præjudicium tertii vel reipublicæ hierunter verſirte. Idem *loc. cit.* Intereſt enim reipublicæ, ne quis re ſua male utatur. *§. 2. Inſt. de his, qui ſui vel alien.* Glaffey *p. 769.* Aus dieſer Urſach pflegt man denen Verſchwenderen, wann ſie es zu bundt machen, Curatores zu ſetzen, übermäßigen Pracht und Wolluſt in Gaſtereyen, Kleidung und anderen Aufwand abzuſtellen. Engau *L. 2. §. 57.* Stryk *de jure veſtiario C. 3. n. 3.* Confer Sauter *in pædagogo divitum, ſeu luxu & vero opum uſu.* Item leidet man weder übermäßigen Holz-Schlag oder gänzliche Ausrottung der Waldungen. Bayr. Forſt-Ordnung *Art. 74.* bis *80.* Confer *cap. ſeq. 8. §. 15.* Engau *§. 56.* Schmid *Jus Germ. p. 366.* noch muthwilligen Abſchleif der Gütern zu Schaden und Abtrag der Lands- oder Grundherrlicher Præſtationen, Engau *§. 57.* Stryk *de agris deſertis C. 6. n. 20.* Und eben ſowenig wird in Hauptſtädten denen Hausinnhabern die eigenwillige deſtruir- deformir- oder gänzliche Verödigung ihrer Häuſern gedultet, dann es liegt dem gemeinen Weſen daran, daß die Gebäu in gebührenden Stand unterhalten werden. Hellefeld *repp.* voce Baurecht *§. 19.* Wurzer *de cura ædili §. 5.*

circa alienationem 4. Jus alienandi ſoll nach Meinung Titii *Jur. Priv. L. 3. C. 6. §. 1.* nicht ſoviel ex Dominio als jener natürlicher Freyheit, welche unſern Gerechtſamen überhaupt

haupt beywohnet, herrühren. Deme aber ſeye wie ihm wolle; genug daß dieſes Recht dem Eigenthümer unſtrittig gebührt, iniquum enim eſt (lautet der Text *in L. 2. ff. à parente*) ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem. Und zwar ſowol in Incorporalibus als Corporalibus. Wolff *inſt. jur. nat. §. 257.* Dann obwol die Römer dafür hielten, daß Actiones und dergleichen Perſonal-Jura uns dergeſtalt eingeprägt wären, daß wir niemal das Jus ſelbſt, ſondern höchſtens nur das bloſſe Exercitium Juris an andere bringen und veräuſſeren könnten, ſo werden wir doch unten *C. 3. §. 8. n. 8.* hören, daß dieſer vermeinte Character indelebilis ein bloſſes Nichts und Römiſche Hirngeſpunſt ſeye, indeme die natürliche Vernunft wohl den geringſten Unterſchied nicht ausfindig zu machen weis, warum ich z. E. meine Schuldforderung nicht eben ſo leicht als mein Pferdt an andere ſoll verhandlen und veräuſſeren därffen. Gleichwie nun (a) die Alienation in engeren Verſtand zwar nur jene Handlungen, wodurch das Eigenthum der Sach würklich von einer Hand in die andere gehet, in breiteren Verſtand aber auch all andere Handlungen begreift, wodurch das Eigenthum nur beſchwert oder geſchmählert wird, ita ut exempli gratia non ſolum emptio venditio per mutatio, donatio, transactio, diviſio, mutuum, ſolutio, dotis datio, præſcriptio, ſucceſſio, ſed etiam feudi vel emphyteuſeos conſtitutio, oppignoratio, ſervitutis, uſusfructus, vel cujuscunque oneris impoſitio, imo etiam quandoque promiſſio ſubintelligatur, cum promittere & ſolvere ſibi invicem æquiparentur. Calvin. *Lexic.* voce *Alienatio* Lauterbach *ff. L. 4. T. 7. §. 2.* Schwæder *de alienat. ad man. mort. C. 1. §. 2.* Föhr *Diſſ. quid ſit alienare*, ſo iſt auſſer allen Zweifel, daß dieſes alles in Kraft des Dominii und zwar ganz, zum Theil, oder Stück-weis, mit oder ohne Condition und Reſervation, auf eine Zeit oder beſtändig, plenè vel minus plenè, von uns ſelbſt, oder durch andere ſtatt unſer geſchehen möge. Engau *L. 2. §. 53.* Wolff. *§. 214. & 259. &c.* ſofern nur (b) kein rechtliches Verbott oder Præjudicium tertii im Weg ſtehet, wodurch das Dominium etwan limitirt iſt. Engau *§. 58. 60. 63.* Glaffey *jus nat. p. 791. §. 114.* Propter

pter Præjudicium tertii kan z. E. weder der Pfandsherr das Pfand, noch der Dominus prædii ſervientis den dienſtbaren Grund, oder der Proprietarius ſein Eigenthum andergeſtalt als ſalvo jure uſus fructûs, reſpectivè ſervitutis & pignoris veräuſſeren. Ingleichen iſt in Dominio minus pleno weder Dominus directus Domino utili noch dieſer jenem hierinn mit der Veräuſſerung vor- und einzugreiffen befugt. Engau *§. 65.* Nettlblatt *§. 159. 160.* und obwol dem letzteren libera diſpoſitio & alienatio quò ad fructus rei zuſtehet, ſo kan er ſich doch derſelben quò ad Dominium utile ohne Conſens des Grundherrns nicht anmaſſen. Von denen verbottenen alienationibus rerum puppillarium, dotalium, eccleſiaſticarum, publicarum & univerſitatis ſiehe bereits oben, von alienationibus fideicommiſſariis aber unten, Item von Veräuſſerung adelicher Land-Güter in unadeliche, oder unbeweglicher in fremd- oder geiſtliche, wie auch in Acatholiſch- oder gar Jüdiſche Hände *§. præc. 4. n. 1. &c. & Cod. Crimin. P. 1. C. 7. §. 6. in notis.* Confer Engau *L. 2. §. 58.* Kemmerich *de reſtricta facultate alienandi immobilia.* Ferner darfen auch weder die Saufrüchten dem Feld veralienirt, noch die Baurengüter hier und anderer Orten zertrümmert werden. unten *P. 4. C. 4. §. 1.* Reichs-Policey-Ordnung *de Anno 1548. & 1577. tit. 19.* Bayriſche Policey-Ordnung *L. 2. T. 1. Art. 5. 6.* Engau *§. 58.* Leyſer *Spec. 190. de rebus Commercio exemptis §. 1.* Hellefeld *reppert. voce* Baurgüter *§. 15.* Heinneccius *de venditione fructuum in herbis.* Jene Alienationes, welche (c) aus Beyſorg einer bevorſtehender Klag dem Kläger zum Tort und Nachtheil geſchehen, ſeynd ebenfalls de genere prohibitorum, und würken ſoviel, daß wir uns entweder gleich an den neuen Poſſeſſorem um die Sach ſelbſt per rei vindicationem utilem, oder aber an den Alienanten um den verurſachten Schaden actione in factum halten können. Stryk, Lauterbach, Gundling *ad tit. ff. de alienatione judicii mutandi cauſâ factâ.* welches auch Titius ad Lauterbach juris naturalis zu ſeyn behauptet. Noch weit weniger laſſen ſich Sachen, welche ſchon würklich im Stritt befangen ſeynd, alieniren, und obſchon die in jure Romano hierauf geſchlagene Straf ſecundum jus & uſum modernum zweifelhaft,

und

und das Contrarium in der Mindelheimiſchen Deduction ſtattlich ausgeführt iſt, Gundling, Stryk *ad tit. ff. de litigioſis*, Neumann *jus princ. priv. T. 5. §. 569. &c.* ſo iſt doch richtig und unzweiffentlich, daß ſolchenfalls Executio Sententiæ gegen den Innhaber der ſtrittig-geweßten Sach unmittelbar Platz greiffe, *Cod. Jud. Bav. C. 18. §. 5. n. 1.* Stryk *loc. cit.* Confer B. Cramer *Obſ. 14.* Mehr dergleichen verbottene Veräuſſerungen, welche ſich hier nicht ſammentlich ſpecificiren laſſen, ſiehe anderwärts und inſonderheit bey Sande, Stryk, Maranta *de prohibitâ rerum alienatione.* Uber das Pactum de non alienando (d) ergeben ſich zwey Fragen, Imo Ob ſolches giltig ſeye? IIdo Ob es allenfalls nullitatem alienationis nach ſich ziehe, mithin Dominii translationem verhindere? Negativa Imæ Quæſtionis hat zwar *in L. 61. ff. de pactis* guten Grund, wird aber *per L. 15. de ſervitut. L. 38. §. 17de verb. oblig.* Bey jenen limitirt, welchen daran gelegen iſt, daß die Alienation nicht geſchehe; dann denen anderen, welchen nichts daran liegt, hilft die Ungiltigkeit des pacti nichts, weil ihnen exceptio *tua non intereſt* beſtändig im Weg ſtehet. Brunnemann *ad cit. leg. 61.* Hertius *Diſſ. de pacto, ne Dominus rem ſuam alienet. §. 3.* Schrötter *de pactis rem afficientibus. §. 7.* Die zweyte Quæſtion wird von vielen ſchlechterdings verneint, von andern aber mit der Diſtinction inter pacta Dominii reſervativa & conſtitutiva entſchieden, ſofort erſtenfalls affirmativè, anderenfalls negativè, jedoch auch wiederum mit ſpecialer Ausnahm der Fideicommiſſorum conventionalium beantwort. Hertius *§. 16. &c.* Schrætter *§. 8. &c.* Lauterbach *ff. L. 2. T. 14. §. 53. 54.* Schell *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium §. 16. 19. 20. 21.* Müller *de alienationis prohibitione conventionali.* Da nun ſowol dieſe als all andere Authores nullitatem alienationis contra prohibitionem teſtatoris factæ faſt unanimiter eingeſtehen, ſo ſiehet man nicht, warum nicht die nemliche Würkung ex prohibitione paciſcentium erfolgen ſolle, da doch richtig iſt, quod quilibet rei ſuæ legem dicere poſſit. *L. 20. ff. de pact. dotal.* und das Argumentum ab ultima voluntate ad conventionem, wie in all anderen Fällen, wo die nemliche Raiſon obwaltet, alſo auch in dieſem ſei-

nen

nen Angang haben muß, zumalen beede *in L. fin. cod. de reb. alien. non alien.* zuſamm genommen ſeynd. Hertius *cit. Diſſ. C. 17.* Mit allem deme thut derjenige am ſicherſten, welcher ſich mit dem pacto legis Commiſſoriæ vel Dominii aut ſaltem hypothecæ reſervativo aut conſtituto poſſeſſorio verwahrt, und dadurch allen Weitläufigkeiten vorzukommen ſucht. *Idem §. 21.* Vor dieſem wurde (e) zu jeder Alienation, welche nicht durch letzten Willen oder würkliche Uebergab geſchahe, Siegel und Brief erfordert, Bayriſches Landrecht *T. 11. Art. 3. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Heut zu Tag aber wird eben dieſes nicht ſo genau mehr beobachtet, und dient mithin Siegel und Brief bey dem Alienations-Act mehr zur Prob als Sollennität, *juxta regulam in Part. ſeq. 4. c. 1. §. 6. n. 1.* Die in Teutſchland üblich geweßte Gewohnheit, das Eigenthum bey Veralienirung unbeweglicher Güter gerichtlich auf- oder ab- und umſchreiben zulaſſen, wird hier zu Land ebenfalls für kein Eſſential-Stuck gehalten, und iſt auch auſſer Land nicht univerſal, folglich kommt es mit dieſem Requiſito lediglich auf das Herkommen und die Statuta loci an. Leyſer *Spec. 446. de reſignatione judiciali §. 1.* Confer Verportem *de inveſtiturâ allodiali, §. 7.* Klein *de reſignatione judiciali C. 1. §. 3.* Wolff *de Dominio rerum immobilium absque reſignatione judiciali non translativo jure lubecenſi.* Endlich wurden zwar auch vor dieſem (f) die Erb- und Stammgüter (hæreditaria vel avita) von denen ſelbſt erworbenen Gütern (acquiſitis) unterſchieden, dergeſtalten, daß jene ohne Conſens der Erben nicht veräuſſert werden kunten. Hellefeld *repp. voce* Erb- und Stammgüter *§. 2.* Und wird dieſer Unterſchied auch dato noch an vielen Orten Teutſchlands beobachtet. Ludovici *de diverſo jure acquiſitorum & hæreditatorium bonorum §. 19.* Hier zu Land aber, wie auch all anderer Orten, wo das Jus Romanum & commune obtinirt, ceſſirt dieſer Unterſchied, *juxta part. ſeq. 3. c. 2. §. 5.* Hellefeld ibi *§. 3.* Solchemnach wird heut zu Tag Erb und Eigen für einerley geachtet. Hellefeld voce Erb und Eigen, Erbgut, Beſold, Diether voce erblich haben, und iſt ſohin die Einwilligung der Erben bey Veräuſſerung der Gütern ſogar auf dem Todbett nicht einmal mehr vonnöthen, ohne Unter-

ſchied

ſchied inter hæredes ſuos vel extraneos. Leyſer *Spec. 369. de hærede ſuo. §. 1.* und hindert nicht, daß das Römiſche Recht *in §. 2. Inſt. de hæred. qual. & L. 11. ff. de lib. & poſthum.* denen Kindern ſchier noch in Lebzeiten der Eltern das Dominium ihrer Haabſchaft einraumt, dann die Wort quodamodo zeigen ſchon an, daß dieſes ein Dominium valdè improprium, und in der That nichts anders, als eine nähere Succeſſions-Hofnung ſeye, welche aber leicht intervertirt wird, mithin auch kein jus perfectum gibt. Leyſer ibi, Puffendorff *J. N. L. 4. C. 11. §. 7.* Berger *de natura Dominii, quod liberis in bonis parentum competit.*

5. Von denen Rechten des Eigenthümers kommen wir auch auf die Pflichten, welche er in Anſehen des Eigenthums ſowol gegen GOtt, als ſich ſelbſt und andere, oder dieſe gegen ihm zu beobachten haben. Die gegen GOtt (a) beſtehen lediglich darinn, daß er ſich des Eigenthums niemal in contemtum Dei gebrauche, Titius *jus priv. L. 3. C. 7. §. 1.* welche Pflicht urſprünglich ex ſupremo & univerſali Dei dominio, dann der Menſchlichen Dependenz herflieſſet. Sich ſelbſt (b) iſt der Menſch verpflichtet, daß er auf zuläßig und vernünftige Art etwas zu erwerben, das erworbene nicht zu misbrauchen und liederlich zu verſchwenden, ſondern zu erhalten ſuche, ſohin ſich der Sparſamkeit befleiſſe und auf künftige Fälle der Wahrſcheinlichkeit nach verwahre, jedoch mit Mäßigkeit, und ſo, daß Geitz und Kargheit hierunter vermieden, und nicht mehr als die Nothdurft und Bequemlichkeit nebſt dem äuſſerlichen Wohlſtand für ſich und die ſeinige erfordert, zu erlangen getrachtet, folglich der rechte Mittel-Punct inter prodigalitatem & avaritiam beobachtet werde. *juxta part. præc. 1. c. 2. §. 4. in not. n. 8. puncto 4to* Confer Walch *Lexic. Phil. voce* **Eigenthum.** Glaffey *Jus Nat. p. 765. &c.* Die Pflicht erga alios (c) bringt mit ſich, daß man ſich des Seinigen nicht ex merâ æmulatione & invidiâ erga alios, das iſt, anderen zum Trutz und Poſſen oder aus Neid boshafterweis gebrauche, dann dieſes wird ſowol von dem natürlichen als Burgerlichen Geſatz verabſcheuet, non enim malitiis hominum indulgendum eſt, heißt es *in L. 38. ff. de rei vind.* und

circa obligationem.

wird.

wird z. E. hierinn verbotten, jene Meliorationes aufzu⸗heben, wodurch uns kein Nutzen, dem anderen aber Schaden zugefügt wird: ibi per verba: *nihil laturus, niſi ut officias.* Confer allegationes apud Stryk *de jure æmulationis C. 1. n. 11. 15.* Und gleichwie die Rechts⸗regul: qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, etſi tertio noceat, auf dem vorzüglichen officio erga ſe ipſum und dem principio *amor incipit ab ego* gegründet iſt, wann wir keine andere Abſicht dabey haben, als unſern eignen Nutzen dadurch zu beförderen. Stryk *c. 2. n. 1.* Alſo hingegen lauft contra amorem proximi & officia erga alios, wann die Abſicht nur auf anderer Leut Schaden dabey gerichtet iſt. Idem *c. 3. n. 2.* Da nun aber Neid und Eifferſucht niemal præſumirt wird, ſo muß ſolcher auch ab allegante bewieſen werden. Idem *c. 4. n. 1. 4.* und obwol der Beweis ſchwer iſt, ibi *n. 5.* ſo iſt er doch nicht unmöglich, und kommt lediglich auf wahrſcheinliche Indicia und Richterliche Ermäßigung an. Idem *c. 1. n. 13.* Inſonderheit erhellet die Æmulation daraus offenbar, wann wir etwas thun, was uns nichts nutzt und dem anderen ſchadet, oder uns we⸗nigiſt ſehr geringen Nutzen, dem anderen hingegen groſ⸗ſen Schaden bringt. Idem *c. 1. n. 13. c. 4. n. 6.* Man nimmt aber Nutzen und Schaden hierinnfalls nicht in ſenſu ſtricto, nach welchen derſelbe nur in diminutione vel augmentatione patrimonii beſtehet, ſondern in ſenſu lato, kraft deſſen auch dasjenige, was zu unſer Commodität gehöret, darunter begriffen iſt. Idem *cit. n. 13.* Ich führe z. E. eine Maur auf, und hab kei⸗nen andern Nutzen davon, als die Commodität, daß mir mein Nachbar nicht mehr einſehen kan, dieſes mag ge⸗nug ſeyn, um jederman glauben zu machen, daß ich nicht ex æmulatione, ſondern zu meiner Bequemlichkeit gebauet habe, und wurde mir alſo nicht im Weg ſtehen, wann gleich meinem Nachbar ſoweit Schaden dadurch zugienge, daß er weder Luft noch Liecht mehr hätte, dann da greift obige Regul: amor incipit ab ego, & ſi utor jure meo, nemini facio injuriam, quamvis damnum inde ſentiat, allerdings Platz. Ein anderes wäre, wann ich von ſolchem Bau weder Commodität noch anderen beträchtlichen Nutzen zu gewarten hätte, dann da müßte man es billich für einen Neidbau, mithin für eine Sach

hal⸗

halten, welche mein Nachbar zu leiden nicht ſchuldig iſt. *L. ff. de oper. publ.* Gail *L. 2. Obſ. 69. n. 17.* Mehr dergleichen Exempla, ſowol ex jure publico als privato, inſonderheit ob- und wieweit auch ein Veſtungsbau auf der Gränz für einen Neidbau angeſehen werden möge, ſiehe bey mehrallegirten Stryk *in cit. diſſ.* & Gail *ibi n. 18.* Schmier *jus publ. univ. L. 4. c. 1. 426. &c.* cum Grotio, Ziegler, Böhmer & aliis Im übrigen (d) iſt der Eigenthümer auch anderen obligirt, die onera rei ſuæ, das iſt: ſolche Bürden, welche ſeiner Sache wegen abzutragen ſeynd, unweigerlich auf ſich zu nehmen: juxta regulam: quælibet res tranſit cum ſuo onere, Schmid *Jus Germ. p. 368.* jedoch dergeſtalt, daß in Dominio minus pleno vel limitato derjenige hauptſächlich hierum haftet, welcher den Nutzen von der Sach hat. *L. 10. ff. de Reg. Jur.* Stoker *de axiomate juridicio: qui ſentit commodum, ſentit etiam onus.* Dahingegen iſt dem Eigenthümer (e) jeder anderer intuitu Dominii vel rei ſuæ nach Vorſchrift des 7ten Göttlichen Gebotts ſoweit verpflichtet, daß man ſich ohne ſeinem Wiſſen und Willen der Sach weder quò ad ſubſtantiam noch uſum vel utilitatem, auf was Weis es immer ſeyn mag, anmaſſen darf. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 199. 261.* Glaffey *Jus Nat. p. 785. §. 108.* Man darf ihn auch eben ſo wenig in rechtmäßiger Erwerb- Vermehr oder Erhaltung ſeines Patrimonii verhinderen, vielweniger denſelben gar um das Seinige bringen, welches theils auf grob und merkliche, theils auf fein und unvermerkte Weis, nemlich das erſte durch Raub oder Diebſtahl, daß andere durch Betrug und Hinterliſt geſchiehet. Walch *Lex. Philoſ. voce* **Eigenthum** Glaffey *loc. cit.* Die Anmaſſung fremden Guts ziehet nicht nur reſtitutionem & ſatisfactionem, ſoweit dem Eigenthümer dadurch Schaden geſchiehet, ſondern auch nach Geſtalt der hierbey unterloffener Gefährde, zumahl in Diebſtählen, Raubereyen, und anderen in das meum vel tuum einſchlagenden Verbrechen juxta Codicem Criminalem allerhand Leibs- und andere Straffen nach ſich. Die unternommene Veräuſſerung eines fremden Guts aber iſt ungiltig, und ſchadet dem wahren Eigenthümer nicht, ſondern er bleibt dem ohngeacht allzeit Dominus rei alienatæ, bis das Eigenthum der veräuſſerten Sach

gleich

gleichwol durch rechtmäſige Verjährung oder alio juſto titulo auf einen anderen kommt. Wolff *§.257.258.* & paſſim Authores *ad Tit. Cod. de rebus alienis non alienandis.*

§. VII. VIII.

Von der Eigenthums-Klag, oder rei vindicatione.

1. Wann wir des unſrigen noch nicht würklich habhaft ſeynd, ſo gelangen wir entweder via facti vel juris hierzu. Der erſte Weg iſt nur für jene, welche in ſtatu naturali leben, und keinen Richter unter ſich haben, wie z. E. ſouvraine Herren und Staaten, quibus bellum loco actionis vel rei vindicationis eſt. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §vo 262.* In ſtatu civili hingegen iſt nur in gewiſſen Fällen z. E. in caſu vacuæ Poſſeſſionis, vel ubi periculum rei amittendæ adeſt, via facti& propriâ authoritate vorzugreiffen erlaubt. *Juxta Notas ad Cod. Jud. C. 1. §. 1.* Auſſer deſſen muß man ſich bey willkürlicher Straf an den Rechtsweg halten, und ſeinen Gegentheil bey entſtehender Güte allenfalls Gerichtlich belangen. Die natürliche Verbindlichkeit weiſet zwar jeden ſelbſt dahin, daß er fremdes Gut nicht behalten, ſondern dem Eigenthümer auf alle thunliche Weis reſtituiren, und zukommen laſſen ſolle, Wolff *loc. cit.* idque non tam ex pacto generis humani univerſali, wie Puffendorff meint, ſondern ex præcepto juris naturalis, kraft deſſen man ſeinen Nächſten weder in Perſona noch Bonis beleidigen ſolle. Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 3.* Dem ohngeacht laßt es doch mancher entweder aus Unwiſſenheit oder Geitz und Bosheit auf Klag und Forderung hierum ankommen. Soviel die auf ſolchen Fall in Jure vorgeſchriebene Remedia und Actiones poſſeſſorias, wie auch petitorias perſonales betrift, kommt das nöthige anderwärts davon vor. Unter denen petitoriis realibus aber ſtehet die Eigenthumsklag oder ſogenannte rei vindicatio oben an. Dann obſchon in ſenſu lato & generali jede Klag oder Action eine ſpecies vindicationis iſt, und ſich von der Defenſion ſoweit diſtinguirt, quod hæc repellat injuriam imminentem, illa ulciſcatur jam acceptam. Rath *de rei vindicatione Aſſ. 1.* Gundling *de rei vindicatione ex jure romano & patrio C. 1. §. 1. &c.* So verſtehet man doch in ſenſu ſtricto & proprio, ſonderbar nach dem Römiſchen Rechts-Dialect nur jene Klag

darun-

darunter, welche ſich auf das Eigenthum, und zwar nicht in quaſi, ſed vero Dominio gründet; anerwogen die ex jure rerum incorporalium ſeu quaſi Dominio flieſſende Klagen einen anderen Namen haben, und actio confeſſoria vel negatoria heiſſen. unten *c. 7. §. 10. 11.* Lauterbach *ff. L. 6. T. 1. §. 2. 16.* Pöller *de rei vindicatione §. 2.* Man theilt zwar rei vindicationem in directam & utilem ein. Lauterb. *§. 3.* Wir finden aber keinen anderen Unterſchied mehr als jenen, welcher circa probationem Dominii remarquirt wird. In all übrigen kommen ſie zuſamm, & nihil refert hodie (ſchreibt Titius *§. 5.*) utrum utilem vel directam appelles actionem, da wir ohnehin kein teutſches Wort haben, um dieſe Römiſche Kunſt-Wörter ſo kurz und deutlich in unſerer Mutterſprach recht nachzuahmen. Von der ſogenannten actione publicianâ, welche in der That ebenfalls nichts anderes, als eine modificirte rei vindicatio iſt, werden wir unten *§. 9.* beſonders handlen. Bey beeden trift allerdings ein, was oben *C. 1. §. 11.* von Real-Klagen überhaupt bemerkt worden iſt.

2. Niemand als dem Eigenthümer kommt dieſe Klag von Rechts-wegen zu *L. 23. princ. ff. de rei vind.* wobey jedoch kein Unterſchied des Dominii gemacht wird, und liegt alſo nichts daran, ob der Kläger Dominium plenum, vel minus plenum, reſtrictum vel illimitatum, civile vel naturale, verum vel fictum, irrevocabile vel revocabile habe. Lauterb. *ff. L. 6. T. 1. §. 5.* Titius *Jus Priv. L. 3. c. 7. §. 5.* Daraus folgt (a) von ſelbſt, daß aus zweyerley Käuffern nur jener allein die gekaufte Sach vindiciren könne, welchen ſie würklich übergeben worden, wann gleich der andere am erſten gekauft hat, anerwogen dieſer ante traditionem nicht Dominus worden, einfolglich zwar wol den Verkäuffer um Satisfactions-Verſchaffung, niemand anderen aber per rei vindicationem um die Sach ſelbſt belangen kan. *L. 15. Cod. de rei Vind.* Bayriſches Landrecht *T. 7. Art. 6.* Confer *cap. ſeq. 3. §. 7. n. 4.* Es folgt ferner (b) daß ein bloſſer Uſufructuarius die Sach, worauf er die Nutznieſſung hat, nicht vindiciren mag; theils weil es ihm an dem Dominio ermanglet, theils weil demſelben eine andere Action nemlich Confeſſoria gewiedmet iſt. Lauterb. *cit. §. 5.* Von Sachen, welche (c) wir zwar mit

Wer auf dieſe Weis klagen könne?

fremden Geld, jedoch in unſeren eigenen Namen, und für uns erhandlen, verordnet unſer Codex *§. 7. n. 6.* daß derjenige, welchem das Geld zugehört hat, zwar ſolches von uns begehren, nicht aber das dadurch erhandlete Gut vindiciren könne, womit das Jus Commune gleichfalls übereinsſtimmt, quia nec res in locum pretii, nec pretium in locum rei ſuccedit. Rath *de rei. Vind. Aſſ. 16. n. 4. 5.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 1. Art. 1. n. 58.* Confer Schulzen *de pretio in locum rei ſingularis ſuccedente.* Olearius *de rei vindicatione non competente alteri cujus pecunia res acquiſita fuit.* Die Authores machen zwar dabey in pecuniâ dotali, minorum, militum, fiſci, Eccleſiæ einen Abſatz. *per text. alleg.* apud Lauterbach *loc. cit. §. 9.* Rath *Aſſ. 17. 18. 19.* Hellefeld *reppert* voce *Dominium Civile §. 3.* Slevogt *de rei dotali pecunia comparatæ vindicatione.* Wie weit aber dieſe Limitation *de jure ſaltem Bavarico* wahr ſeye, ſiehe *Cod. Civ. P. 1. C. 6. §. 13. n. 20. C. 7. §. 19. n. 6. & §. 42. n. 4.* & Olearium *cit. diſſ. c. 2.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem Käuffer, welcher eine Sach zwar für ſich gekauft, jedoch nur zum Schein auf einen anderen hat einſchreiben laſſen, wann er anderſt die Simulation durch Revers oder ſonſt genugſam beweiſen kan. Crell *de Dominio Rerum ſub nomine alterius emtarum & alteri adſcriptarum ad L. 3. Cod. ſiquis alteri vel ſibi &c.* Der Ehemann (e) wird Dominus ſaltem civilis von dem Heyrathgut, ſobald ihm ſolches eingeantwortet iſt. *Part. præc. 1. C. 6. §. 13. n. 17. &c.* einfolglich iſt kein Zweifel, daß er auch dotem allenthalben vindiciren könne, Böhmer *de Action S. 2. C. 2. §. 16.* Berger *Œcon. Jur. L. 2. T. 2. n. 5.* und ob er wol nur Dominium revocabile hat, welches ſeines Orts nicht länger als die Ehe daurt, *Part. præc. 1. C. 6. §. 13. n. 20.* ſo gehet doch die Klag wenigiſt pro illo tempore ohne Widerred an, welche aber der Ehefrau nichts præjudicirt, ſofern nicht ihr Conſens vor dem Endsbeſcheid beygebracht wird. Berger *loc. cit. Cod. Jud. C. 7. §. 5. in not. E.* Dominium naturale (f) halt Lauterbach *cit. §. 5.* zu dieſer Klagſtellung zwar nicht für hinlänglich, allein der Text *in cit. L. 23. princ.* per verba: *qui aut jure gentium aut civili Dominium acquiſivit* bringt ein anderes mit ſich, und hindert nicht,

weil

weil daß die Ehefrau währender Ehe a vindicatione dotis ausgeſchloſſen iſt; dann dieſes geſchiehet nicht deswegen, weil ſie nur Dominium naturale von dem Heyrathgut hat, ſondern weil das Exercitium Dominii durante Matrimonio ihrerſeits völlig quieſcirt, und nur dem Mann allein überlaſſen iſt. *Cod. Part. Præc. 1. C. 6. §. 13. n. 17. &c.* gibt nun dieſer etwan ſelbſt zu, daß die Frau ſich um das Heurathgut mit jemand auf einen Stritt einlaſſet, ſo iſt zwar ſolches unbedenklich. *cod. ibi. §. 27. n. 3. &c.* er muß ſich aber auch alsdann dasjenige, was der Beſcheid gibt, eben ſo wie ſeine Frau gefallen laſſen. Böhmer *cit. §. 16. Cod Jud. C. 14. §. 11. in not. f.* Die Urſach (g) warum Titius *cit. §. 5.* Dominum directum für ſich allein zu dieſer Klag niemal admittiren will, iſt mir unbekannt; dann der Caſus begibt ſich ja alle Tag, wo die Grundherrſchaft entweder von dem Grundunterthan ſelbſt, oder von einem Dritten in Quæſtion gezogen wird. Gleichwie nun ſolchenfalls Domino directo, ſoweit es um die Rettung der Proprietät und Grundherrſchaft allein zu thun iſt, rei vindicatio ſowol contra tertium als reſpective Dominum utilem ohne Widerred zuſtehet. Lauterb. *cit. §. 5.* Alſo hingegen kommt ſolche auch dieſem letzteren in caſu inverſo, da ihme nemlich über das Dominium utile entweder von dem Grundherrn ſelbſt oder einem dritten Quæſtio movirt wird, und zwar gegen den letzteren in concurrentia Domini ſogar prælativè, wenigiſt ſolang, als das Dominium utile daurt, allerdings zu. *L. 2. Feud. 43. ibi* ipſe *etiam ſolus utiliter agendi & exipiendi habet facultatem.* Stryk *ff. L. 6. T. 1. §. 9.* Böhmer *§. 17.* doch pflegt man rei vindicationem, welche vi Dominii directi angeſtellt wird, directam, die ex Dominio utili aber utilem zu nennen. ibi per verbum *utiliter* Lauterbach *cit. §. 6. & 9.* Ob und wieweit ſich aber die Sentenz, welche contra Dominum directum ausgefallen iſt, auch auf Dominum utilem & viciſſim in caſu, da der Stritt nicht unter ihnen, ſondern gegen einen Dritten iſt, von rechtswegen erſtrecke, ſiehe *Cod. Jud. cit. C. 14. §. 11. Litt. F.* Denen Erben des Eigenthümers (h) geſtehet man dieſe Action nicht qua hæredibus, ſondern nur ſoweit zu, als ſie das Eigenthum titulo hæreditatis oder ſonſt an ſich gebracht haben.

Lauterbach *loc. cit.* §. 8. bey jenen aber, welchen (i) dieſe Klag per ceſſionem überlaſſen worden, diſtinguiren zwar die Authores inter directam & utilem actionem, Lauterbach ibi. Allein da dieſer Unterſchied *juxta cap. ſeq.* 3. §. 8. n. 8. bey allen Actionibusceſſis überhaupt aufgehoben, und in der That nichts als eine bloſſe Römiſche Subtilität iſt, o fallt ſolcher auch hier hinweg, und wird mithin der Ceſſionarius niemal mehr pro mandatario, ſondern pro Domino geachtet. Im übrigen iſt einerley, ob (k) der Kläger ſchon vor erhobener Klag Dominus rei geweßt, oder erſt hernach währenden Proceſſ worden ſeye. Lauterbach §. 6. wann ſolches nur ex Actis ante ſententiam conſtirt. Stryk *loc. cit.* §. 11. Wohingegen aber auch die Action von ſelbſt fallt, wann er währenden Proceſſ vor ergangenen Beſcheid, und zwar absque dolo Eigenthümer zu ſeyn aufhört. Lauterbach ibi.

Gegen wen? 3. Wer rei vindicatione klagen will, der muß ſich an den Innhaber der Sach halten, *L. 36. ff. de rei vind.* es mag ſich ſolcher gleich in poſſeſſione civili vel naturali befinden, Lauterbach *cit. L. 6. T. 1.* §. 10. und iſt auch kein Unterſchied, ob der Beklagte ſchon bey Anfang des Stritts in poſſeſſione geweſen, oder erſt ante Sententiam darein gekommen ſeye *idem* §. 11. 15. Sogar ein bloſſer Detentor, (a) welcher nemlich die Sach nicht ſuo ſed alieno Nomine inn hat, z. E. ein Pachter, Pfands-Innhaber, Commodatarius vel Depoſitarius kan mittels dieſer Action belangt werden, welcher ſich jedoch per nominationem Authoris der Klag wiederum entſchütten, und ſolche auf gedachten Authorem hinüberlegen mag. *Cod. Jud. C.* 8. §. 3. Lauterbach §. 7. 10. Stryk *cit. L. 6. T. 1.* §. 4. Von dem Authore ſelbſt kan der Detentor, welcher cauſam detentionis unmittelbar von ihm hat, hac actione niemal convenirt werden, ſondern wann er ſeine Sach, welche er ihm z. E. verpachtet, verpfändet, gelehnt, oder hinterlegt hat, wiederum von ſelben zuruck haben will, ſo muß er ihn actione depoſiti, reſpective commodati, locati, pignoris oder ſonſt nach Geſtalt des zwiſchen ihnen unmittelbar gepflogenen Handels perſonaliter belangen. Lauterbach Stryk *loc. cit.* dafern aber (b) res depoſita, commodata, pignorata, locata nicht mehr

in

in jener Hand, welcher wir ſie auf dieſe Art übergeben haben, ſondern etwan ſchon in manibus tertii iſt, ſo fragt ſich, ob wir uns dem ohngeacht an unſeren Mann, mit dem wir ſelbſt immediatè zu thun gehabt haben, actione perſonali halten müſſen, oder gleich den Dritten, als Innhabern der Sach actione reali & vindicatoriâ angehen können? Die erſte Meinung iſt zwar dem alten teutſchen Recht juxta vulgatum: Hand muß Hand wehren ganz gemäß, Potgieſer *de naturâ & indole pignoris Sect. 2. C. 2. §. 1. 8.* und will auch ſolche von Boden *in Diſſ. de rei vindicatione contra bonæ fidei poſſeſſorem locum non habente th.* 2. ſogar *ex principiis juris communis* behauptet werden, quia quisque fidem ejus, quam ſecutus eſt, ſequatur, & rem ex manu, cui dedit, iterum repoſcat. Die letztere Meinung hingegen iſt in jure Romano communi mehr fundirt, und auſſer denen Orten, wo keine beſondere Statuta darüber vorhanden ſeynd, in foro durchaus recipirt. Stryk *§. 7.* Gundling *de rei vindicat ex jure Romano & patrio C. 2. §. 13.* Lobenz *in diſſ. de Paræm. German.* Hand muß Hand wehren. Hertius *eâdem Paræm. 18. L. 1.* womit unſer *cod. cap. ſeq. 6. §. 21. n. 5.* ebenfalls übereinsſtimmt. Jener, welcher (c) die Sach nur ſequeſtrationsweis innhat, kan zwar währenden Sequeſter von dem ſequeſtrirenden Theil ſelbſt nicht, wohl aber von einem Dritten, der das Eigenthum von der ſequeſtrirten Sach prætendirt, hac actione belangt werden, welchenfalls ſodann Sequeſtrantes pro ſuo jure interveniren können. Franz *Inſt. L. 4. p. 126. n. 20.* Gegen den Erben des Eigenthümers (d) greift die Vindications-Klag nur ſoweit Platz, als er im Innhaben iſt, und wann der Erben mehr ſeynd, ſo hat ſie gegen jeden nicht pro rata hæreditatis, ſondern nur pro quota poſſeſſionis ſtatt. *L. 42. 55. ff. de rei vind.* Lauterbach *§. 14.* Wann demnach einer aus ihnen allein die ganze Sach innhat, ſo halten wir uns auch nur an ihm allein. *cit. L. 55.* und greift die exceptio plurium conſortum nicht Platz, ſondern er mag ſeinen Regreſſ gleichwol ſelbſt an die andere ſuchen *cap. præc. 1. §. 11. n. 1.* Utilis rei vindicatio (e) kan auch contra Poſſeſſorem fictum angeſtellt werden, und heißt poſſeſſor fictus eigentlich derjenige, qui liti ſe offert aut dolo

deſinit poſſidere, das iſt, welcher ſich entweder für den Innhaber der Sach unwahrhafterweis angibt, oder ſolche boshafterweis aus Handen laßt. *cit. L. 36. princ. L. 25. ff. de rei vind.* Held *de eo, qui dolo deſiit poſſidere.* Keiner von beeden iſt zwar im Stand, reſtitutionem rei in natura zu thun, ſie haften aber gleichwol um den Werth *juxta n. ſeq. 6. Litt. C. &c.* Bey dem erſten iſt eben nicht nöthig, daß er ſich judicialiter liti offerire, ſondern es iſt genug, wann er ſich nur extra judicialiter als Innhaber der Sach angibt, auch bis zur Kriegsbefeſtigung hierauf beharrt, und der Kläger von der Unwahrheit dieſes Angebens keine Wiſſenſchaft gehabt hat. *L. 25. 26. ff. de rei vind.* Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 4.* Die Urſach, warum die Römiſche Prætores eine Poſſeſſion allhier fingirt haben, ceſſirt zwar bey uns Teutſchen. Weil aber gleichwol billich iſt, daß derjenige, welcher ſich liti offerirt, oder die Sach doloſe aus Handen laßt, Red und Antwort hierum gebe, ſo hat man dasjenige, was die Römer durch dieſe Fiction zu bewürken geſucht haben, ſamt der Benennung beybehalten, Gundling *de rei vindicatione ex jure Romano & Patrio. c. 2. §. 22.* Wer eine ſtrittige oder auch Judicii mutandi cauſâ (f) eine andere Sach alienirt, iſt zwar ebenfalls malitioſus poſſeſſionis deſertor, ob und wieweit aber ſolchenfalls utilis rei vindicatio ſtatt habe, iſt bereits oben *§. 6. n. 4. Litt. C.* berühret worden. Die Erben desjenigen, welcher die Sach boshafterweis aus Handen laßt, haften zwar dem Eigenthümer ſoweit, als ſie ebenfalls in mala fide, oder per dolum defuncti reicher worden ſeynd, ſie werden aber gleichwol nicht mittels gegenwärtiger Klag, ſondern per actionem in factum belangt. Lauterb. *§. 14.* Rath *cit. diſſ. aſſ. 54.* Pöller *cit. diſſ. §. 12.*

In was für Sachen? 4. Sachen, welche wir vindiciren wollen, müſſen in Dominio noſtro ſeyn, und zwar in Dominio præſenti, non præterito, aut futuro, Pöller *cit. diſſ. §. 6.* Stryk *ff. L. 6. T. 1. §. 2.* Solchemnach (a) leiden res nullius vel communes Vorwurfs keine Vindication, weil jene nicht in Actuali und dieſe nicht einmal in potentiali Dominio ſeynd. Desgleichen laßt ſich keine verjährte Sach mehr vindiciren, weil durch die Verjährung das Eigenthum, und mit dem Eigenthum die Vindicatio-

tions-Klag erlöſcht. Stryk *§. 19.* Böhmer *de Action §. 2. C. 2. §. 10.* Und eben ſo verhalt es ſich mit Sachen, welche nicht mehr exiſtiren, ſondern zu Grund gegangen ſeynd *§. 26. Inſt. de rer. diviſ.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium c. 2. n. 23.* quod enim (ſagt jeztallegirter Author) non exiſtit, non eſt alicujus, & rem non exiſtentem jure Dominii perſequi adeó inauditum & impoſſibile viſum, ut in re furtivâ non exiſtente condictionem furtivam adinvenire & ea, quæ dolo alicujus deſiêre, tanquam exiſtentia fingere opus habuerint juriſconſulti Romani. Ob und wie weit aber dasjenige, was aus Verſchulden des Beklagtens nicht mehr in natura exiſtirt, dem Werth nachvergütet werden müſſe, ſiehe *n. ſeq. 6.* Res Sacras, Sanctas & Religioſas nehmen (b) die Authores zwar ebenfalls à rei vindicatione aus. Rath *Aſſ. 66.* Jedoch aus dem ſchon oben verworffenen irrigen Principio, daß ſie nicht res humani ſed divini juris & nullius ſeynd. Unſere Kinder, Puppillen, Leibeigene und Untergebene ſeynd nicht ſoviel in Dominio als curâ & reſpectivè poteſtate noſtra, einfolglich iſt es nur eine verblümte Redensart, wann wir von Vindicirung dieſer Perſonen ſprechen, und die Mittel, wodurch wir uns gegen die Vorenthaltung derſelben ſchützen, haben ganz andere Nämen in jure, z. E. das interdictum *de liberis ducendis & exhibendis* und dergleichen *L. 1. §. 2. ff. de rei vind.* Rath *Aſſ. 67. 69.* Uncörperliche Dinge (c) ſeynd zwar in quaſi Dominio noſtro, dieweil ſie aber beſondere Actiones, nemlich confeſſoriam & negatoriam haben, ſo iſt auch gegenwärtige Action nicht für ſie, ſondern nur für cörperliche Dinge, *§. 1. Inſt. de act.* ibi *ſi rem corporalem poſſideat quis* Lauterbach. *§. 16.* Sive deinde ſint res mobiles vel immobiles. *L. 1. §. 1. ff. de rei vind.* Lauterbach *§. 16.* Soweit aber incorporalia corporalibus anhangen, und per modum acceſſorii conſiderirt werden, kommen ſie *juxta num. ſeq. 6. Litt. F.* ebenfalls mit in gegenwärtige Klag. Erbſchaften (d) ſeynd res univerſales, und werden mittels einer beſonderen Klag, nemlich per petitionem hæreditatis begehrt. *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 9.* einfolglich gehören ſie auch nicht anher, weil nur res ſingulares oder einſchichtige Dinge vindicirt werden. *cit. L. 1. princ. ff. de rei vind.* ibi *ſingula-*

gularum rerum Lauterbach *ſ. 16.* Unter einſchichtigen Sachen ſeynd aber auch res generales ſoweit verſtanden, als ſie ein ganzes Corps zuſamm ausmachen, z. E. eine Heerd Viehe. *L. 56. ff.* ibi. Lauterbach *loc. cit.* Dergleichen Dinge können alſo mittels einer einzigen Klag überhaupt zuſamm begehrt werden. Rath *aſſ. 75.* ein anderes iſt bey dem Begehren mehr einſchichtiger Sachen, welche kein Corpus zuſammen ausmachen, z. E. die Einrichtung von einem Haus oder Baurengut, dann wann ich ſie gleich in einem Klag-Libell zuſammen nehme, ſo ſeynd es doch in der That ſo vielerley beſondere Klagen und Vindicationes als unterſchiedliche Stücke derſelben. Rath *Aſſ. 140.* Ungewiſſe Dinge, welche (e) nicht recht beſtimmt ſeynd, gehören ebenfalls nicht anhero; derowegen muß man die Sach, welche man haben will, in der Klag nicht nur ſpecificè anzeigen, ſondern auch ſo, daß ſie von anderen wohl zu kennen und zu diſtinguiren ſeyn mag, beſchreiben, mit dem Anhang, ob wir ſie ganz oder zum Theil und was für einen Antheil davon haben wollen. *L. 6. 73. ff. de rei vind.* Lauterbach *ſ. 17.* Rath *Aſſ. 80.* Böhmer *de Act. S. 2. C. 2. ſ. 7.* Und dafern es mehr Sachen ſeynd, welche kein Corpus zuſammen ausmachen, müſſen wir ſie, ſoviel möglich, ſpecificiren, oder wenigiſt præviam manifeſtationem von unſerem Gegentheil, ſoweit er de jure hierzu verbunden ſeyn mag, begehren. Rath *Aſſ. 72. 73.* Pöller *cit. Diſſ. ſ. 9.* Dahingegen leidet dieſes in corporibus compoſitis ſeinen Abſatz, und bin ich alſo z. E. von einem Heerd Viehe alle Stuck zu ſpecificiren nicht ſchuldig, ſondern ich begehre das ganze Corpus überhaupt. Rath *Aſſ. 75.* und hindert nicht, wann einige fremde Stuck darunter ſeynd; dann man ſchauet auf die partes collectivè ſumptas, und ſeparirt nur in ipſa reſtitutione das, was fremd iſt. Rath *78. 79.* Unter mehr Herren aber, welche an dem Corpore gleichen Antheil haben, hat propter incertitudinem ex commixtione ortam auf keiner Seit rei vindicatio ſtatt, ſondern man klagt vielmehr actione communi dividundo. Rath *Aſſ. 79.* und obſchon in all anderen unabgetheilten Sachen die nemliche Ungewißheit vorhanden iſt, ſo werden ſie doch durch Beſtimmung des prætendirenden Antheils und hiernach abmeſſende Vertheilung in Gewißheit geſetzt. Rath *Aſſ. 80.*

80. Berger *Æcon. Jur. L. 2. T. 2. n. 6.* Es kan ſich auch ſonſt leicht eine erhebliche Urſach hervor thun, warum wir die Sach nicht recht zu beſtimmen vermögen, welchenfalls man alſo *per leg. 76. §. 1. ff. de rei vind.* überhaupt davon diſpenſirt iſt. Die Römer (f) erforderten zwar in rei vindicatione allzeit rem præſentem, und man bediente ſich der Formul dabey: *hanc rem ex jure quiritum meam eſſe ajo.* Heinneccius *antiq. jur. Roman. ad L. 4. T. 6. §. 24.* Heut zu Tag aber iſt die Gegenwart der Sach in judicio nicht mehr vonnöthen, vielweniger legt man dem Kläger mehr eine gewiſſe Formul auf die Zung, welche er nachzuſprechen haben ſoll. Rath *Aſſ. 5. n. 2. 9.* Pöller *§. 10.* All obiges (g) kurz zu faſſen, werden keine andere Sachen, als *res noſtræ, certæ, ſingulares, corporales* vindicirt.

5. Zwey Dinge seynd, welche der Kläger hierinnfalls zu beweiſen hat: nemlich auf ſeiner Seit das Eigenthum, auf der anderen Seit die Poſſeſſion. Lauterb. *cit. L. 6. T. 1. §. 15.* Der Beweis des Eigenthums (a) beruhet darauf, daß der Kläger nicht nur ſeines Orts einen rechtmäßigen und ad transferendum Dominium tüchtigen Titul, wodurch er die Sach würklich an ſich gebracht, und überkommen hat, ſondern auch eben dergleichen Titul von ſeinem nächſten Vorfahrer darthue, wie es nicht nur unſer Codex *§. 8.* ſamt der Bayriſchen Gerichts-Ordnung *tit. 7. Art. 10.* ſondern auch jus commune erfordert. Lauterbach *§. 20.* Stryk *ff. L. 6. T. 1. §. 2.* und obwol Leyſerus *Spec. 257. de probatione artificiali. §. 2. &c.* dafür halt, daß das Dominium auch per conjecturas erwieſen werden könnte, ſo widerſprechen es doch andere mit beſſeren Grund. Stryk *loc. cit.* Pöller *§. 10.* und tritt auch dieſer letzteren Meinung ſowol allegirte Bayriſche Gerichts-Ordnung als unſer Codex bey: per verba: und reichen hierbey keine bloſſe *Indicia*, oder wahrſcheinliche Muthſungen hin, ſondern die Prob ſoll auf offenbar, wahrhaft und ſchlieſſenden Urſachen beruhen. Derowegen es auch von Accurſio *probatio diabolica* genannt wird. Berger *Æcon. jur. L. 2. T. 2. n. 2.* Leyſer *ſpec. 99. de rei vindicatione §. 1.* und rathen die Authores an, daß man eben dieſer Difficultät halber rei vindicationem zu vermeiden, oder ſolche wenigiſt in Ermanglung eines Reme-

Von der Prob bey dieſer Klag.

medii poſſeſſorii mit der actione publicianâ alternativè aut ſubordinate cumuliren ſolle. Berger, Stryk, Lauterbach *loc. cit.* Da nun (b) de titulo Dominii erſt alsdann die Frag iſt, wann es auf die würkliche Prob ankommt, ſo halt man auch die Ausdruckung deſſelben in dem Klag-Libell ſelbſt zwar nicht für nöthig, wohl aber für nutzlich, dann wann ich mehr Titulos habe, und in dem Klag-Libell keinen exprimire, ſo bleibt mir auch poſt rem judicatam nichts mehr übrig, wohingegen ich auf dem Fall, wann nur einer in Libello benannt worden, bey ermanglender Prob die Ausführung all übriger noch nicht benannter Tituln in reſervo habe. Lauterbach *ſ. 21.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 2. ſ. 7.* In rei vindicatione utili, welche (c) nemlich vi Dominii utilis angeſtellt wird, braucht es obigen ſcharffen Beweis nicht, ſondern unſer Codex *cit. ſ. 8.* und das jus commune begnügt ſich ſolchenfalls, wann der Kläger nur dasjenige darthut, woraus ihm die angebliche Gerechtigkeit, z. E. einem Erbrechter oder Lehenmann ſein prætendirtes jus vel Dominium utile in re feudali vel emphytheuticâ zuſtehet. Lauterbach *cit. ſ. 21.* Pöller *cit. ſ. 10.* Das zweyte Requiſitum actionis nemlich Poſſeſſio (d) auf Seiten des Beklagten iſt zwar gemeiniglich ſchon notoriſch, oder wenigiſt von dem Beklagten unwiderſprochen, auſſer deſſen aber facti, ſohin ab Actore allenfalls zu erweiſen. Wobey ſich aber Beklagter wohl vorzuſehen hat, daß, wann er im innhaben iſt, ſolches von ihme ſo ſchlechterdings nicht abgeläugnet werde, dann wann er deſſen von dem Kläger überwieſen wird, ſo verliehrt er die Poſſeſſ in pœnam mendacii, und wird der Kläger ſolang darein geſetzt, bis Beklagter in dem ihme bevorſtehenden Petitorio das Dominium ſelbſt ſattſam erweiſet, ohngeacht der Kläger hievon noch gar nichts dargethan hat. *L. 80. ff. de rei vind.* Lauterbach *ſ. 20.* & ibi Titius *obſ. 203.* Böhmer *cit. C. 2. ſ. 10. in not. Litt. M.* und obwol Grenewegen uſum hujus legis widerſpricht, ſo wird er doch von anderen ſattſam bewährt. Brunnemann *ad cit. leg. 80. n. 7* & neſcio ſchreibt Stryk *ſ. 6.* quis primus ille mendaciorum patronus exſtiterit, qui juri aperto & ſaluberrimè conſtituto non uſum tam facilè opponere auſus ſit. Vor dieſem (e) hatte ſowol nach Römiſch- als Teutſchen

Rech-

Rechten der Beklagte ſeines Orts ebenfalls das Dominium zu probiren, und zu dem Ende contra vindicationem anzuſtellen. Welches aber jure hodierno mehr voluntatis als neceſſitatis iſt. Berger *Æcon. Jur. L. 2. T. 2. not. 11.* idem *in Diſſ. de contravindicatione.* Gundling *de rei vindicatione ex jure Romano & Patrio. C. 1. §. 7. & C. 2. §. 12.* Dann wann der Kläger das Dominium nicht beweiſet, ſo wird der Beklagte abſolvirt, ohngeacht er vielleicht den geringſten Titul nicht zur Sach hat, indeme man ihm als Innhabern ſolchen zu ediren nicht aufbürdet. *Juxta Cap. ſeq. 5. §. 8. n. 4. &c.* Einige wollen zwar in contravindicatione den Nutzen ſuchen, daß dadurch Beklagter auf dem Fall, da das Dominium ſeines Orts erwieſen iſt, exceptionem rei judicatæ nicht nur gegen den Kläger, ſondern auch gegen jeden Dritten erlange, Stryk *cit. tit. 1. §. 18.* Franz *Inſtit. L. 4. p. 128. n. 28.* Allein da uns nur drey Fälle bekannt ſeynd, worinn ſich res judicata contra tertium erſtreckt. *Cod. Jud. C. 14. §. 11. n. 4.* ſo können wir auch der contravindication dieſen Effect weiter nicht eingeſtehen, als ſie ſich etwan auf einen von dieſen drey caſibus qualificirt.

6. Die Natur und der Zweck gegenwärtiger Action, wornach man ſich auch in dem petito allzeit zu richten hat, gehet auf die Reſtitution der Sach cum omni cauſâ, das iſt mit allen acceſſionibus und fructibus, welche der rechtmäßige Eigenthümer ſelbſt gehabt haben wurde, ſofern ihm die Sach in rechter Zeit und Ordnung reſtituirt worden wäre. *L. 17. §. 1. L. 20. ff. de rei vind.* Lauterbach *cit. L. 6. T. 1. §. 17. 20. 22.* Franz *Inſt. L. 4. p. 129. n. 27.* Leyſer *ſpec. 251. de omni cauſâ §. 1. &c.* Wann demnach (a) die Action hinlänglich probirt iſt, ſo wird in Entſcheidung der Hauptſach zuförderiſt dahin geſehen, ob der Beklagte ſolche noch in naturâ beſitze oder nicht, erſtenfalls wird er auch ad reſtitutionem rei in naturâ condemnirt, und die Sach in caſu contumaciæ manu militari abgenommen. *L. 68. ff. de rei vind.* Lauterbach *§. 24.* ohne Unterſchied inter bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, neuter enim jure poſſidet, Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 201.* und obwol der erſte pro Domino geachtet wird, ſolang man den rechtmäßigen Herrn nicht weis, ſo iſt es doch nur eine

Würkung dieſer Klag ſowol circa reſtitutionem rei principalis als acceſſoriæ.

bloſſe

bloſſe Præſumption, welche der Wahrheit ausweicht, und alſofort wiederum ceſſirt, ſobald man nur Dominum verum in Erfahrung bringt. *L. 136. ff. de Reg. Jur.* Pöller *cit. Diſſ. §. 14.* Stryk *de Jure putativo. C. 3. n. 3.* Dem Beklagten ſtehet hierbey nicht frey, ſtatt der Sach ſelbſt nur den Werth zu bezahlen, Stryk *cit. L. 6. T. 1. §. 3.* es ſeye dann das Klag-Libell alternative ad rem vel pretium geſtellt, und auf ſolche Weis dem Gegentheil die freye Wahl gelaſſen worden, als welches auch in hoc judicio absque vitio libelli gar wohl geſchehen kan. Berger *diſcept. for. p. 2. p. 226.* Leyſer *ſpec. 99. de rei vindicat. in fine coroll. 2.* Die Reſtitution muß hiernächſt unentgeldlich, und ohne daß Beklagter den Werth hievon forderen kan, geſchehen. *L. 3. 23. Cod. de rei vind.* Hertius *Paræm. Germ. 17. L. 1. §. 2.* Wann gleich der Beklagte in boná fide geweßt, und die Sach offentlich oder cum proteſtatione de non reſtituendo an ſich gebracht hat. Lauterbach *§. 23.* Stryk *§. 1.* einzige drey Fäll ſeynd ausgenommen, worinn dieſe Regul limitirt, und refuſio pretii für billich erkannt wird, nemlich, wann verſio in rem & utilitatem Actoris gezeigt werden kan, oder die Sach ſonſt gar zu Grund gegangen wäre, oder von den Feindshanden gelößt worden, *per text. cit. apud* Lauterbach *loc. cit.* & ibi Titius *Obſ. 204.* Gemeiniglich ſeynd auch die offentliche Leyhäuſer von dieſer Regul per Privilegium Speciale eximirt, welches ſich auch bey ſolchen in utilitatem publicam angeſehenen Werken wohl hören laßt, weil der Schaden, welcher manchem Privato dadurch zugehet, bono publico wiederum compenſirt wird. Solten hingegen dergleichen Privilegia nur einem Particular oder etwan gar den Juden zu guten gehen, ſo wären ſie ſalva juſtitiâ nicht zu vertheidigen. Beck Judenrecht *p. 288.* im übrigen muß reſtitutio rei â malæ fidei poſſeſſore auf ſelbſt eignen, â bonæ fidei poſſeſſore aber auf des Klägers Köſten und Gefahr geſchehen. Berger *Œcon. Jur. L. 2. T. 2. not. 7.* Iſt nun (b) der Beklagte die Sach ſelbſt zu reſtituiren nicht im Stand, entweder weil ſie gar nicht mehr exiſtirt, oder wenigſt nicht mehr in ſeinen Handen iſt, ſo diſtinguirt unſer Codex *§. 10. n. 2. 5. 6. & §. 11. n. 2. 3. 7. 8.* inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Den erſten abſolvirt er von aller

ler Haftung, ohngeacht etwan die Sach aus ſeinem Verſchulden zu Grund gegangen, dann eben darum, weil er bonæ fidei Poſſeſſor und Dominus ſaltem putativus geweßt, ſo wird ihm propter ignorantiam rei alienæ ein culpa ſowenig als Domino vero, cujus culpâ fortaſſe res perit, imputirt, Wolff. *cit.* §. *201.* Lauterbach §. *12.* Rath *cit. Diſſ. Aſſ. 85.* Malæ fidei Poſſeſſor (c) hingegen haftet um den Werth der Sach nicht nur auf dem Fall, wann ſie dolo vel culpâ illius nicht mehr in ſeinen Händen iſt, ſondern er ſtehet auch für unverſehenen Unglücksfall, wann ſolcher durch ſein Verſchulden veranlaßt worden, oder da es etwan gar geſtohlen, oder geraubtes Gut geweßt. Pöller *cit. diſſ.* §. *15.* Rath *Aſſ. 84. 86. 88.* Man ſchwört auch allenfalls gegen ihn in litem, und zwar, wann er in dolo vel culpâ latâ iſt, per juramentum affectionis, ſonſt aber veritatis *Cod. Judic. C. 13.* §. *4.* Ohngeacht nun aber der Werth von demjenigen, welcher die Sach dolo malo aus Handen gelaſſen hat, bereits erſtattet worden, ſo kan doch der Kläger nichtsdeſtoweniger ſolche ſelbſt noch allenthalben, wo er ſie immer findet, von jedem Innhaber vindiciren, Lauterb. *cit.* §. *12.* Leyſer *cit. ſpec. 99.* §. *2.* jedoch andergeſtalt nicht mehr, als, wie unſer Codex §. *11. n. 3.* verordnet, gegen Erſtattung des allſchon empfangenen Werths, welches aber mehr æquitatis & juris Bavarici als juris Communis iſt, indeme dieſes letztere ſolchenfalls de refuſione pretii keine Meldung macht. Bey jenen, welche (d) ſich liti offerirt haben, wird das nemliche beobachtet, und bleibt dem Kläger auch ſolchenfalls nach allſchon empfangenen Werth der Weg um die Sach ſelbſt zu vindiciren gegen jeden Innhaber auf die nemliche Weis offen. *L. 7. ff. de rei vind.* & ibi Brunnemann, Pöller §. *16.* In caſu deteriorationis und da nemlich (e) die Sach zwar noch vorhanden, jedoch merklich deteriorirt iſt, macht unſer Codex §. *10 n. 5. &* §. *11. n. 7.* wegen Vergütung des Schadens wiederum die nemliche Diſtinction inter bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, wie wir bereits circa pretium rei ammiſſæ vernommen haben, womit jus commune ebenfalls eintrift, dergeſtalt, daß in ſolchen Fall actio legis aquiliæ cum rei vindicatione concurrirt, quarum una electa perimit alteram. Franz *Inſt. L. 4.*

p. 130.

p. 130. n. 29. Rath *Aſſ. 89.* Unter denen Acceſſionibus rei (b) welche mit in reſtitutionem kommen, ſeynd nicht nur die fructus pendentes, ſondern auch all anderer Zuwachs, welcher ſich z. E. per alluvionem, conſolidationem uſusfructûs cum proprietate, Dominii utilis cum directo, & alia incrementa rei ergibt, begriffen. Franz *p. 131. n. 31. &c.* Rath *Aſſ. 92.* Pöller *§. 17.* ſofern ſie anders rei intrinſeca vel cohærentia ſeynd, welche ſich ſchwer oder gar nicht abſönderen laſſen, z. E. Gebäude, oder Grund-Dienſtbarkeiten. Pöller ibi, Schwæder *de melior. feud. C. 3. §. 13.* Ein anderes iſt bey incrementis vel meliorationibus rei extrinſecis, & per ſubſiſtentibus z. E. neu beygekauften Grundſtücken, Waldungen und anderen dergleichen Gütern, welche von dem Beklagten jure planè diverſo erlangt, und beſeſſen worden, folglich mit dem vindicirten Gut gar keine, oder höchſtens nur ſoviel Connexion haben, daß ſie der Innhaber ſeiner beſſeren Gelegenheit wegen beygeſchaft hat. Pöller ibi Schwæder *§. 14.* dann dieſe bleiben ihm auch, und iſt er nicht ſchuldig den Werth davor anzunehmen, es wäre dann ein anderes pactirt worden, dergleichen Pacta man in Anſehen der Lehensbeſſerungen conſortationes feudi zu nennen pflegt. Schwæder *de melioramentis feudi cap. 4. §. 17.*

ſonderbar circa fructus rei vindicatæ.

7. Fructus ſeynd nichts anders als Profit und Nutzen, welcher ſich entweder aus der Sach ſelbſt, oder wenigſt mit Gelegenheit derſelben ergibt. Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 9.* und werden in naturales, civiles, induſtriales, pendentes, ſeparatos, perceptos, percipiendos, conſumtos getheilt, die Beſchreibung und den Unterſchied dieſer ſammentlicher Gattungen ſiehe *cap. ſeq. 3. §. 20.* Hier handlet ſich nur de reſtitutione fructuum, worinn ſich zwar B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 11. Art. 2. n. 1.* kurz expedirt, und die ganze Materie durch das, was Manz davon anführt, ſchon vollkommen erſchöpft und erläutert zu ſeyn glaubt. Der Leſer wird aber in ſequentibus noch viele nodos finden, welche von Manzio nicht berührt, geſchweigens aufgelößt, oder recht auseinander geſetzt ſeynd. Die General-Regul, welche man (a) dabey voraus ſetzt, beſtehet darinn, das die Fructus der Sach ſelbſt folgen, folglich Domino rei â non Domino regulariter reſtituirt wer-

werden müſſen. *cap. ſeq. 3. §. 20. n. 2.* Confer Hollner *de reſtitutione fructuum §. 3.* Schmerhem *de fructibus in omnibus actionibus tam perſonalibus quàm realibus unácum re reſtituendis & præſtandis.* Es leidet aber dieſe Regul verſchiedene Abſätz, und zwar (a) *juxta num. ſeq. 8.* nicht nur bey dem bonæ fidei poſſeſſore, ſondern auch in caſu, da nur quæſtio de proprietate vel Dominio directo allein iſt, und dem Gegentheil oder einem Dritten die Nutznieſſung oder Dominium utile nicht dabey angeſprochen wird. Hollner §. 5. Rath *de rei vindic. Aſſ. 111.* desgleichen in caſu, wann der Uſusfructus oder Dominium utile aut revocabile geendiget iſt, oder der Pacht in locatione rei frugiferæ aufhört, dann da hat weder der geweßte Pachter noch Nutznieſer, vielweniger Dominus utilis aut temporaneus die währenden Pacht, Uſufructu, vel Dominio utili aut revocabili abgefallene Fructus zu reſtituiren. *cap. ſeq. 3. §. 20. n. 2. & c. 9. §. 7. n. 5. Part. præc. 1. c. 6. §. 15. n. 6. & §. 28. in not. n. 1. Part. ſeq. 3. c. 10. §. 13. n. 3. 4. Part. 4 c. 4. §. 15. n. 2. c. 5. §. 11. n. 1. c. 7. §. 17. n. 4. c. 18. §. 57. n. 1.* ſondern ſie bleiben ſowol ihm als ſeinen Erben irrevocabiliter, ſolang man nicht den angeblichen Titulum ſelbſt reſcindiren und zeigen kan, daß der Poſſeſſor weder rechtmäßiger Locator noch Uſufructuarius oder Dominus Temporaneus, ſondern nur ein bloſer Uſurpator rei geweßt ſeye. Holner *cit. loc.* Franzkius *ad tit. ff. de contrah. empt. n. 312.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 10. Art. 17. n. 2.* Hertius *de perſecutione fructuum §. 10. 11. 12. 13.* Soviel die bey dergleichen heimgehenden Gütern (b) zur Zeit des Ruckfalls noch hangende Fructus naturales, oder ultimi anni civiles inſonderheit belangt, ſiehe zwar in ſpecie bey dem ruckfälligen Heyrathgut oder Dotalitio *Part. præc. 1. c. 6. §. 15. n. 6. §. 28. n. 1* bey dem Uſufructu *cap. ſeq. 9. §. 7. n. 5.* bey Fideicommiſſen *Part. ſ. 3. c. 10. §. 13. n. 3.* bey retrahirten Gütern *Part. ſeq. 4. c. 5. §. 11.* und endlich in Feudis *P. 4. c. 18. §. 57. n. 3. 4.* Soweit nun aber bey dieſen und dergleichen Fällen kein beſonderes verordnet iſt, bleibt es wenigiſt de Jure Communi Romano (ein anderes iſt Jure Saxonico) circa fructus pendentes naturales bey obiger General-Regul, und quò ad fructus civiles ultimi anni bey der Abtheilung pro rata

tem-

temporis. Holner *§. 5. cum aliis ibi cit.* Ob die Fructus (c) auch ohne Special-Begehren ex Officio können zugeſprochen werden, wieauch von richterlicher Beſtimmung der Zeit in Reſtituirung derſelben ſiehe zwar *Cod. Bav. Jud. c. 4. §. 7. n. 6. & c. 14. §. 7. in not. Litt. B. & D.* Es iſt aber dieſes letzteren halber noch zu erinneren, daß wann ſie in der Sentenz von Zeit erhobener Klag zuerkannt ſeynd, ſich ſolches nicht erſt à tempore litis conteſtatæ, ſondern â die inſinuatæ citationis verſtehe. Leyſer *ſpec. 249. de Fructibus §. 6.* Das Punctum fructuum iſt annebens eine bloſſe Incident- und Nebenſach, wird mithin die Liquidation derſelben lediglich ſummariſſimè tractirt, *Cod. Jud. c. 3. §. 3. n. 4.* ibi per verba: **In bloſſen *Incidentien* und Nebenſachen, welche die Hauptſach ſelbſt nicht berühren** *&c.* Confer Lauterb. *ff. L. 6. T. 1. §. 18.* Im übrigen (d) ſeynd unter denen Fructibus auch Fructus Fructuum mitverſtanden. Rath *cit. Diſſ. Aſſ. 107.*

und zwar bey bonæ fidei poſſeſſores.

8. Wir haben ſchon oben *n. 6. Litt. A.* vernommen, daß Bonæ fidei Poſſeſſor nur ſolang Dominus rei putativus & præſumptus ſeye und verbleibe, bis der wahre und rechtmäßige Eigenthümer ſich darſtellt. Solchenfalls nun (a) gibt er ſowol fructus pendentes als extantes heraus. Bayriſch: Land-Recht *T. 9. Art. 10.* ibi per verba: **was aber noch vorhanden,** und zwar ohne Unterſchied inter naturales, civiles, induſtriales, Lauterbach *L. 6. T. 1. §. 17.* B. Schmid *ad tit. 9. Art. 10. n. 3.* dann obwol quò ad induſtriales viele der Meynung ſeynd, ſo iſt doch ſententia communior, quod ſic. Rath *cit. Diſſ. Aſſ. 116.* Holner *§. 6.* es ſeye dann, daß man unter denen induſtrialibus nur jene allein verſtehe, welche lediglich dem Fleiß zuzuſchreiben ſeynd, ohne daß die Sach ſelbſt, oder die Gelegenheit derſelben etwas merkliches beygetragen hat, z. E. wann man aus fremden Holz ein koſtbares Kunſt-Stuck formirt, dann da laßt man dieſe Meinung mit Rath *Aſſ. 108.* und Holner *loc. cit.* ſelbſt gern gelten, und hat bonæ fidei poſſeſſor weiter nichts, als den Entgang der materie nach unpartheyiſchen Anſchlag zu vergüten. *Juxta Cap. ſeq. 3. §. 14. n. 2.* Von Reſtituirung der fructuum perceptorum (b) ſcheint ihn zwar das Land-Recht *T. 11. Art. 2.* ibi per verba: **die vor Befeſtigung des Kriegs aufgeho-**

gehobene Nutzungen, ebenfalls zu entledigen, es verſtehet ſich aber ſolches nur von jenen, welche nicht allein aufgehoben, ſondern auch ſchon verzehrt und conſumirt ſeynd. Land-Recht *T. 9. Art. 10.* ibi per verba: wann ſie allbereit verzehrt ſeynd, womit auch jus commune übereins kommt, *in L. 48. ff. de adq. rer. dom.* Dann die Wort *interim ſuos facit:* zeigen ſattſam an, daß ſie ihm nicht irrevocabiliter, ſondern nur ſo lang cum facultate conſumendi in Handen bleiben, bis der rechtmäßige Eigenthümer ſelbſt kommt, und ſolche unâ cum re zu ſich nimmt. Lauterbach *§. 22.* Stryk *ff. L. 6. T. 1. §. 12.* B. Schmid *ad cit. Art. 10. n. 6.* Ad reſtitutionem fructuum percipiendorum hingegen iſt er keineswegs obligirt. Lauterbach *§. 17.* Hollner *§. 6.* Desgleichen (c) bleiben ihm ſowol die verzehrt und conſumirt, als auch die allſchon verjährte Fructus in Handen, *juxta cap. ſeq. 3. §. 20. n. 3.* Bayriſches Land-Recht *T. 9. Art. 10. §. 35. Inſt. de rer. div. L. 4. §. 19. de uſucap.* Lauterbach, Hollner *loc. cit.* und können die Früchten nicht nur mit der Haupt-Sach ſelbſt, ſondern auch ohne derſelben beſonders und zwar, wie andere res mobiles, regulariter inner drey Jahren præſcribirt werden. Hollner *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. Art. 10. n. 1. 5. & cit. Art. 2. n. 8.* Ob es auch mit jenen Fructibus conſumtis, wordurch man ſich bereichert hat, (d) die nemliche Beſchaffenheit habe, iſt zwar ſtrittig und de Jure Romano faſt communior opinio, daß bonæ fidei Poſſeſſor auch dieſe zu reſtituiren nicht ſchuldig ſeye. Lauterb. *cit. §. 17.* Leyſer *Spec. 99. de rei vind. §. 4.* B. Schmid *ad T. 11. Art. 2. n. 5.* welches einige ſogar ex jure naturæ zu behaupten ſuchen. Schott *Diſſ.* quâ jure naturæ fructus conſumtos à bonæ fidei poſſeſſore non reſtitui debere contra communem moraliſtarum ſententiam aſſeritur. Unſer Codex aber gibt *§. 10. n. 3.* per verba: oder der Innhaber ſich damit bereichert hat, den ungezweifelten Ausſchlag pro reſtitutione. *juxta ſententiam* Grotii *L. 2. c. 10. §. 5.* Wolff *§. 270. 276.* Stryk *§. 12.* Titius ad Lauterb. *obſ. 201.* und will eine Bereicherung mit fremden Gut ſoviel ſagen, daß wir unſer Patrimonium dadurch entweder vermehrt, oder wenigiſt à proportion des fremden Guts und deſſen Gebrauchs

conſervirt haben. Wolff *§. 271.* Leyſer *Spec. 450. de perceptione fructuum ex re alienâ §. 6.* wo im übrigen die Locupletation als res meri facti von deme, der ſich hierauf beziehet, erwieſen werden muß. Stryk *§. 13.*

bey malæ fidei poſſeſſore. 9. Bey malæ fidei poſſeſſore trift obige General-Regul ein, daß alle Fructus indiſtinctim von ihm müſſen reſtituirt werden, wie unſer Codex *§. 11. n. 4. 5. & cap. ſeq. 3. §. 20. n. 3.* in conformitate juris communis ſtatuirt, *per text. alleg. apud* Lauterbach *§. 18.* wann er gleich nicht reicher davon worden iſt. B. Schmid *ad tit. 11. Art. 2. n. 2.* oder das Quantum Fructuum Reſtituendorum etwan ultra valorem rei vel alterum tantum hinauf ſteigt. Leyſer *ſpec. 249. §. 4.* Fructus præſcripti (a) bleiben ihm nur alsdann, wann die Verjährung ſchon ante ſupervenientem malam fidem completirt geweßt, dann was durante mala fide an Nutzungen abfallt, das laßt ſich eben derwegen nicht mehr præſcribiren, *juxta cap. ſeq. 4. §. 7.* Von percipiendis (b) iſt er ſo wenig als von perceptis & conſumtis frey. B. Schmid, Lauterbach, Holner *loc. cit.* und wollen ihn die Authores, ſo das Meſſer bey der Schneid nehmen, gar in die uſuras fructuum percipiendas condemniren. Berger *Æcon. Jur. L. 2. T. 2. Not. 8.* welches aber Lauterbach *§. 18.* nicht billichet. Res conſumptibiles ſeynd (c) ſo weit ausgenommen, daß man keine Fructus percipiendos davon begehren kan. Rath *de rei vind. Aſſ. 110.* Man meſſet auch (d) percipiendos nicht nach der Perſon des Poſſeſſoris, ſondern des rechtmäßigen Eigenthümers ab. *L. 62. §. 1. ff. de rei vind.* wann alſo dieſer ein induſtrioſer Mann geweſen, welcher das Gut weit beſſer als ein anderer hätte fructificiren können, ſo gibt es auch eine ſtärkere Zech bey der Früchten-Liquidation. Rath *Aſſ. 102.* Stryk *de jure ex alterius perſonâ c. 7. n. 28. &c.* Unter denen Percipiendis (e) verſtehet man aber nur das, was auf ehrlich und zuläßige Weis erworben werden kan. Lauterbach *§. 18.* wohingegen in reſtitutione perceptorum nicht mehr darauf geſehen wird, ob es in perceptione redlich oder unredlich zugegangen iſt. Rationem diſparitatis ſiehe bey Rath *Aſſ. 101. in not. r.* Der Erb eines malæ fidei poſſeſſoris (f) haftet pro fructibus à defuncto perceptis nur ſo weit, als die Erbſchaft

ſchaft dadurch reicher worden. Die poſt mortem defuncti abgefallene Fructus aber werden in Anſehen des Erbens ſelbſt ſo beurtheilt, wie es bona vel mala fides illius geſtalten Dingen nach erfordert. *juxta cod. §. 11. n. 9.* Lauterb. *§. 18.* Holner *cit. §. 7.* Da nun bona vel mala fides (g) lediglich in ignorantia vel ſcientia rei alienæ beſtehet, ſo iſt auch in hypotheſi oft ſchwer zu ermeſſen, wann mala fides bey dieſem oder jenem Poſſeſſore eigentlich anfangt. Die meiſte ſehen auf das tempus litis conteſtatæ, und wollen ſohin von dieſer Zeit auch jenen, welcher vorhin bonæ fidei geweßt, andergeſtalt nicht mehr als pro malæ fidei poſſeſſore anſehen, Lauterb. *§. 18.* wohin auch das Bayriſche Land-Recht *T. 11. Art. 2.* zu gehen ſcheint. Allein, ob es ſchon à potiori alſo eintrift, iſt doch die Regul nicht infallibl, wie Leyſerus *ſpec. 83. §. 5. ſpec. 94. §. 3. ſpec. 99. §. 6. & coroll. 1. ſpec. 450. §. 3. &c.* gründlich erwieſen hat. Vielweniger trift die Lehr allemal ein, daß mala fides ex ſola denuntiatione, oder wie Stryk *L. 6. T. 1. §. 14.* meint, ex citatione entſpringe, ſofern nicht ein ſo andere auf liquid- oder ſolchen Recht beruhet, welches Poſſeſſor mittels Anwendung gebührenden Fleiß leicht hätte ergründen können. Leyſer *cit. ſpec. 450. §. 2.* und wann gleich denunciatio judicialis vel extra judicialis, *juxta cap. ſeq. 4. §. 11.* ſo viel würkt, daß Præſcriptio dadurch unterbrochen wird, ſo laßt ſich doch von dieſer beſonderen Würkung nicht gleich auf die andere quò ad reſtitutionem fructuum ſchlieſſen. Hollner *§. 7.* mit einem Wort, die Sach iſt arbitrariſch, und kommt auf die Umſtänd an. In dubio præſumirt auch unſer Codex *§. 10. n. 8.* bonam fidem ſo lang, bis mala fides aus genugſamen Indiciis dargethan iſt. Confer *cap. ſeq. 4. §. 7. cum not.*

10. Gleichwie nun der Eigenthümer in rei vindicatione ſeine Sach unà cum fructibus & acceſſionibus wiederum zuruck bekommt, alſo hingegen hat er die hieran verwendete impenſas & meliorationes demjenigen, der ſie verwendet hat, oder ſeinen Erben zu vergüten. Beedes ex uno, eodemque principio, daß ſich keiner fremdes Gut mit des anderen Schaden zu Nutzen machen darf, Holbinger *de meliorationibus & impenſis §. 4.* Wolff *Jus Nat. §. 281.* Uberhaupt wird zwar circa impenſas rei.

materia impenſarum arbitrariè & ſummarie tractirt, Brunnemann *ad L. 38. ff. de R. vind. n. 10.* jedoch mit Beybehaltung folgender Reguln, welche zum Theil pro limitatione obiger General-Regul dienen. Man muß (a) zuförderiſt impenſas fructuum & rei ipſius, wie auch impenſas neceſſarias, utiles & voluptarias, magnas & modicas, ſofort bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, und endlich beede von dem geweßten Domino vel Uſufructuario rei wohl unterſcheiden, was man nun aber unter impenpenſis fructuum & rei, dann neceſſariis, utilibus, voluptuariis, magnis, modicis verſtehe, ſiehe oben *P. 1. C. 6. §. 28. n. 2.* Solchemnach werden (b) impenſæ fructuum reſtituendorum ſowol bonæ als malæ fidei poſſeſſori vergütet. *cap. ſeq. 3. §. 20. n. 4. L. 36. fin. ff. de hær. pet.* wir ſagen *reſtituendorum*, dann wann es ſolche Fructus ſeynd, welche nicht mehr reſtituirt werden darffen, ſondern poſſeſſori irrevocabiliter bleiben, wie wir z. E. oben von fructibus ab Uſufructuario vel Domino revocabili durante Dominio vel Uſufructu perceptis vernommen haben, ſo kan er auch die in curam vel culturam verwendete Köſten, oder was man nur immer impenſam fructuum nennt, nicht prætendiren, quia ſunt onera fructuum & qui fert commodum, fert etiam onus, *L. 3. §. 1. L. 13. ff. de impenſ. in rem dotal. L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. ff. de Uſufruct.* Einem Dieb oder Rauber wollen zwar die Authores ebenfalls keine impenſas fructuum paſſiren laſſen. *per leg. alleg. apud* Lauterbach *L. 4. T. 1. §. 19.* Rath *de rei vind. Aſſ. 137.* Allein der Text. *in Supr. cit. L. 36.* thut ſogar von Prædonibus ausdrückliche Erwähnung, und verſtehen ſich alſo Leges contrariæ von denen alldort berührten Special-Caſibus. Sofern auch die Fructus per impenſas überſtiegen ſeynd, kommt der Uberſchuß in keinen Abzug mehr. Leyſer *Spec. 450. de perceptione fructuum §. 8.* Die in Rem ſelbſt vel acceſſiones rei (c) verwendete Köſten betreffend, laßt unſer *Cod. §. 10. n. 7. & §. 11. n. 6.* neceſſarias ſowol bonæ als malæ fidei poſſeſſori ſoweit paſſiren, daß ſie ihm vergütet werden müſſen. *L. 5. Cod. de rei vind.* Lauterbach *L. 6. T. 1. §. 19.* wann gleich der Effect von beſchehener Verwendung tempore repetitionis nicht mehr exiſtirt, Holbinger *cit. diſſ. §. 5.*

oder

oder die Sach nicht mehr in naturâ, ſondern nur in pretio reſtituirt werden kan. Rath ibi *Aſſ. 138.* Stryk de jure putativo *C. 3. n. 3.* Ein anderes iſt in caſu, da *juxta num. præc. 6.* weder Res noch Pretium mehr reſtituirt werden darf, dann da fallen die Impenſæ gleichfalls mit weg. Rath. *Aſſ. 139.* Das nemliche ſtatuirt unſer Codex *loc. cit.* quò ad expenſas utiles, (d) jedoch mit dem Unterſchied inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, dann jener ziehet die Kôſten ab, wann anderſt die Beſſerung oder Melioration noch exiſtirt, und die Billichkeit nach den Umſtånden kein beſonders erfordert. Lauterb. *ſ. 19.* Rath *Aſſ. 141.* bis *148. per L. 38. ff. de rei vind.* ibi: *Bonus judex variè ex perſonis cauſisque conſtituet.* Dieſer hingegen hebt ſie nur auf, ſoweit es salvâ rei principalis vel ſtatûs prioris ſubſtantiâ, das iſt, ohne Schaden des Haupt-Guts geſchehen kan. Lauterbach ibi. Rath *Aſſ. 149.* bis *152.* und hat der Klåger die Wahl, ob er die Aufhebung geſtatten, oder den Werth, welchen Beklagter mittels derſelben gehabt håtte, erſetzen wolle. *L. 38. ff. de rei vind.* Rath *Aſſ. 149.* Voluptuarias (e) hebt endlich ſowol bonæ als malæ fidei poſſeſſor ebenfalls auf, jedoch dergeſtalt, daß auch hierinn ſubſtantia rei & ſtatus prior in ſalvo, und nicht weniger dem Klåger obverſtandene Wahl oder Options-Gerechtſame bevor bleiben muß. Holbinger *ſ. 7.* Lauterbach *ſ. 19.* Rath *Aſſ. 154. &c.* Dafern wir aber durch die Aufhebung gar keinen Nutzen håtten, folglich den anderen nur dadurch zu ſchaden ſuchten, z. E. wann wir die Gemåhlde an der Mauer auslôſchen wollten, ſo wird ſolches weder bey dieſen noch bey anderen impenſis geſtattet. *L. 38. ff. de rei vindic.* ibi *malitiis hominum non eſt indulgendum, ſi tectorium, quod induxeris picturásque corradere velis nil laturus niſi officias* & ibi Brunnemann *n. 5.* All dieſes aber, was wir jetzo von dem bonæ fidei poſſeſſore circa impenſas neceſſarias, utiles & voluptuarias verſtanden haben, das hat nur deſtomehr (f) bey dem geweßten Domino, Uſufructuario, Socio, Conductore und mehr anderen rechtmåßigen Detentoribus rei reſtituendæ Platz. Holbinger *ſ. 8.* ſofern kein anderes ſpecialiter verordnet oder pactirt iſt, dann die Vertråg geben hierinn eben ſo, wie in all anderen Dingen vorzüglichen Ausſchlag, cum qui-

libet rei ſuæ legem dicere poſſit. Holbinger ibi. Schwæder *de melioramentis feudi C. 3. §. 9. C. 6. §. 1.* Wann alſo z. E. in contractu feudali, emphytheutico, emptione cum pacto retrovenditionis, admodiatione, aſſociatione, uſusfructus conſtitutione und dergleichen ausdrücklich pactirt iſt, daß ſeiner Zeit die Guts-Beſſerungen ſivè impenſæ utiles, vel voluptuariæ vergütet werden ſollen, ſo iſt man ſich mit der bloſſen Aufhebung abfertigen zu laſſen nicht ſchuldig, ſondern man muß hierum ſatisfacirt ſeyn. Holbinger *cit. §. 8.* Dahingegen bleibt auch z. E. das Pactum, vermög deſſen keine impenſæ ſogar neceſſariæ nicht einmal vergütet werden ſollen, ebenfalls bey ſeiner Kraft. Schwæder *cit. c. 1. §. 1. &c.* und iſt dasjenige, was die Römer *in L. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* bey dem Heyrath-Gut ſtatuirt haben, nicht mehr in uſu, *Part. præc. 1. c. 6. §. 28. n. 3. in fine* oder erſtreckt ſich wenigiſt ultra illum caſum ſpecialem nicht auf andere Fäll. Schwæder ibi. Impenſas rei (g) modicas, & ordinarias pflegt man nicht zu erſtatten, *L. 12. 15. ff. de impenſ. in rem dotal.* und zwar aus der Urſach, weil dergleichen Aufwand pro onere fructuum geachtet wird, Lauterb. *ff. L. 25. T. 1. §. 7.* Derowegen auch derjenige, der keine Fructus hat, dieſe Köſten billich in Aufrechnung bringt, weil ratio legis bey ihm nicht eintrift. Holbinger *§. 9.* Unter impenſis ordinariis verſtehet man den allgemeinen gebräuchigen Aufwand, z. E. Unterhaltung Dach und Fach, Begeilung der Feldern und dergleichen. *cit. L. 12. 15.* cum Lauterbach & Holbinger ibidem. Was aber modicæ impenſæ ſeynd, iſt arbitrariſch, und wird theils ex qualitate rei & perſonæ, theils aus dem Ordinari-Betrag der Fructuum und anderen Umſtänden ermeſſen. Lauterb. *§. 5.* Brunnemann *ad cit. L. 12.* Schwæder *cit. diſſ. c. 5.* Endlich werden (h) auch allzuübermäßige impenſæ nicht vergütet, ſondern nur ſo weit als ſie ſeparabl ſeynd, & ſalvâ rei ſubſtantiâ zuruck genommen, es ſeye dann, daß ſolche aus Nothwendigkeit, oder cum conſenſu Domini expreſſo vel tacito, das iſt, illo ſciente & patiente gemacht worden, oder zu vermuthen iſt, daß er ſie ſelbſt gemacht haben wurde, dann da muß der Erſatz auch von impenſis exceſſivis geſchehen. *L. 38. ff. de R. vind.* ibi per verba: *finge & Dominum eadem*

dem

dem factum fuiſſe, Confer Holbinger *§. 9.* Schwæder *C. 6. §. 4. &c.* der angebliche Exceſs muß auch ab allegante allemal bewieſen ſeyn. Schwæder ibi *§. 6.*

11. Obſchon bonæ fidei poſſeſſor, *juxta num. præc. 8. Litt. D.* fructus conſumtos, ex quibus non eſt factus locupletior, ja ſogar nach obverſtandener Meinung vieler Authorum auch jene, wodurch er reicher worden iſt, nicht mehr zu reſtituiren hat, ſo muß er doch nichts deſtoweniger mit ſolchen allenfalls die paſſirliche impenſas wiederum compenſiren, und jene daran abziehen laſſen, *per text. expreſſ. in L. 48. 65. ff. de rei vind.* & ibi Brunnemann, Holbinger *§. 10.* Rath *de rei vind. Aſſ. 157. &c.* Leyſer *ſpec. 99. de rei vindic. §. 7.* Hopp *de compenſatione fructuum cum impenſis.* Und eben darinn diſtinguirt ſich auch bonæ fidei Poſſeſſor von dem Domino und all jenen, welche die Fructus nicht ex titulo ſolum putativo & præſumpto, ſondern vero & legitimo, etſi tantum temporaneo & revocabili, gezogen haben, z. E. maritus intuitu dotis, emphyteuta, vaſallus, Fideicommiſſarius intuitu feudi, Fideicommiſſi, Emphyteuſeos, emptor intuitu rei retractæ vel retro venditæ, Uſufructuarius, vel Conductor intuitu rei conductæ vel uſufructuariæ und dergleichen mehr, dann dieſe ſeynd impenſas cum fructibus compenſiren zu laſſen keineswegs verbunden, juxta unanimem Authorum ſententiam bey oballegirten Hopp, Holbinger und Schwæder *c. 4. §. 7.* Ratio diſparitatis iſt bey dieſen letzteren offenbar, weil jede Compenſation ein Debitum ex utraque parte ſupponirt, woran es aber auf ihrer Seiten ermanglet, indeme ihnen die währenden Dominio vel Uſufructu verfallene Fructus tam ex ratione naturali quam civili eigen ſeynd, wohingegen bonæ fidei Poſſeſſor die Fructus etiam bonâ fide perceptos & conſumptos nur ex civili, nicht aber naturali ratione genieſſet, folglich in Anſehen deren wenigiſt ein Debitum naturale ſeiner Seits vorhanden iſt, womit ſeine Forderung circa impenſas allenfalls compenſirt werden mag.

Von der compenſatione impenſarum & fructuum.

12. Daß Beklagter ſo lang und viel, bis er um die impenſas vergnügt iſt, jus retentionis (a) auf der Sach exerciren, ſohin den Kläger bis dahin excipiendo zuruck weiſen könne, iſt die einhellige Sprach aller Rechts-

Von denen Mittlen die impenſas

zu erlangen. Gelehrten und zwar ohne Unterſchied inter expenſas neceſſarias & reliquas. Holbinger §. 10. Rath *Aſſ.* 159. Schwæder *c.* 4. §. 15. *&c.* Wunderlich *de remediis, quæ pro ſervandis, recuperandisque à bonæ fidei poſſeſſore in rem alienam factis competunt.* §. 6. Ob und was für eine Action aber (b) derſelbe auf dem Fall, da er nicht mehr in poſſeſſione rei iſt, um ſeine paſſirliche Impenſas habe, iſt zwar de Jure Romano ſtricto ſehr zweifelhaft, de æquitate & moribus hodiernis hingegen concors Authorum ſententia, daß ihm nicht nur exceptio & retentio, ſondern auch Actio hierum gebühre. Franz *inſtit. L.* 4. *p.* 133. *n.* 38. Schwæder *cit. c.* 4. §. 22. Wunderlich *cit.* §. 6. dann es iſt heut zu Tag zwiſchen deme, was uns jure actionis vel tantum ope exceptionis gebührt, kein realer Unterſchied mehr, folglich da der Kläger exceptionem hierinnfalls hat, ſo ſiehet man nicht, warum er nicht auch Actionem haben ſolle, qui enim excipit, etiam agit, petit, repetit, cum excipiendo reus fiat actor. *L.* 1. *ff. de except.* Von dieſer allgemeinen Lehr und Meinung gehet (c) unſer Codex §. 10. *n.* 7. *&* §. 11. *n.* 6. zwar quo ad jus retentionis ſo weit ab, daß ſolches ſowol malæ als bonæ fidei poſſeſſori nur quò ad impenſas neceſſarias eingeſtanden wird, wo folglich die Abtrettung der Sach unter dem Vorwand anderer Expenſen nicht aufgehalten werden kan, ſondern hierum allenfalls in ſeparato geklagt werden muß, wie aber dieſe Special-Verordnung dem Juri communi entgegen lauft, mithin ſtrictæ interpretationis iſt, ſo kan ſich ſolche auch von gedachten bonæ vel malæ fidei poſſeſſore auf einen geweßten Dominum Temporaneum, Uſufructuarium vel alium juſto titulo munitum des ohnehin in mehr anderen Stücken obwaltend groſſen Unterſchieds halber keineswegs erſtrecken, ſondern es bleibt ſolchen Falls bey dem Jure communi überhaupt, und inſonderheit auch quò ad jus retentionis bey der *in part. ſeq.* 4. *c.* 15. §. 2. vorgeſchriebener General-Regul, welches mithin auf dem Fall, da wegen Vergütung der Köſten und Meliorationen etwan gar Pacta vorhanden ſeynd, noch weit weniger Zweifel und Anſtand leiden kan. Cum nihil ſanctius, nihil naturalius ſit, quam pacta conventa cuſtodire *L.* 1. *Princ. ff. de Pactis.* Gleichwie hiernächſt (d) rei vindicatio

ein

ein judicium particulare iſt, welches obverſtandener⸗maſſen nur auf einſchichtige Sachen gehet, ſo kan auf dem Fall, da mehr derley Sachen vindicirt werden, und ein oder andere davon bereits zu Grund gegangen iſt, jus retentionis propter impenſas in rem peremptam factas auf den übrigen Sachen nicht Platz greiffen. Rath *Aſſ. 140.*

13. Impenſæ & meliorationes ſeynd facti, müſſen alſo von dem, welcher (a) dergleichen vorgibt, gnüglich erwieſen werden, und iſt hierunter einerley, ob die Kö⸗ſten und Beſſerungen von dem Poſſeſſore ſelbſt, oder ſeinem Erblaſſer, oder auch von einem Dritten, jedoch in Anſehen des Poſſeſſoris geſchehen ſeynd, z. E. da ſich der Nachbar ſeiner Dienſtbarkeit auf meinen Grund mir zu gefallen begibt. Holbinger *§. 12.* Schwæder *c. 4. §. 11. c. 5. §. 11.* Die Prob wird theils durch Gezeu⸗gen, theils durch Inſtrumenta, z. E. durch die Rechnun⸗gen, Regiſter, Conti der Kauf⸗ und Handwerks⸗Leu⸗ten ꝛc. theils auch per confeſſionem, und geſtalten Din⸗gen nach per juramentum & alias probationes ordina-rias gemacht. Holbinger *loc. cit.* Schwæder *§. 12. 13.* Iſt nun das Factum meliorationis aut impenſæ ein⸗mal dargethan, ſo kommt es darauf an, wie die Beſſe⸗rung auf den Fall, wann ſie nicht (b) in natura aufge⸗hoben, ſondern in pretio refundirt werden ſolle, in Anſchlag zu bringen ſeye. Man diſtinguirt dabey inter impenſas voluptuarias, utiles & neceſſarias. Die er⸗ſten werden nur nach dem Werth angeſchlagen, welchen ſie hätten, wann ſelbe in naturâ aufgehoben und zuruck genommen wurden, ſo daß dieſer Regul nach z. E. von einem Luſt⸗Gebäu weiter nichts als die Rudera in An⸗ſchlag kommen, welche wir nach niedergeriſſenen Gebäu davon getragen hätten. *L. 38. ff. de rei vind.* ibi. *quantum habiturus eſt poſſeſſor, his rebus ablatis.* Schwæ-der *cit. diſſ. c. 4. §. 4. 5.* Baumgarten *de æſtimatione c. 5. §. 12. n. 2.* Bey impenſis neceſſariis & utilibus aber (b) hat man darauf zu ſehen, ob die Beſſerung in ihrem Werth und Anſchlag höher oder geringer ſtehe, als der gemachte Aufwand. Erſten Falls refundirt man den erweislichen Aufwand ganz, anderen Falls aber nur ſo viel, als die Melioration betragt; z. E. ich verwende 1000. auf die Sach, und mache dadurch, daß ſie um

Von der Prob u. Schä⸗tzung der Im-penſen.

1500. mehr werth iſt, als ſie vorher geweßt, ſo bekomme ich meinen ganzen Aufwand pr. 1000. fl. zuruck, dahingegen, wann ich mittels 1000. fl. Aufwand die Sach nicht höher als um 500. fl. verbeſſere, ſo bekomme ich meinen ganzen Aufwand pr. 1000. fl. nicht, ſondern nur 500. fl. zuruck, welches theils aus den Worten *usque eo duntaxat, quo pretioſior factus eſt*, theils aus dem weiteren Context: *etſi plus pretio fundi acceſſit, ſolum, quod impenſum eſt, in cit. L. 38.* ziemlich deutlich erſcheint, dergeſtalt, daß die letztere Wort den erſten, und die vorhergehende den zweyten Caſum exprimiren, wie alle Authores dafür halten bey Brunnemann *ad cit. Leg. n. 6.* Schwæder *§. 6. 11. in fin.* Baumgarten *cit. §. 12. n. 6.* Der wahre Werth einer Sach (c) wird theils aus den Früchten und Einkünften derſelben, theils aus ihrer Qualität und Beſchaffenheit ermeſſen. *L. 16. cod. de reſcind. vend.* ibi: *rei Qualitas & redituum Quantitas æſtimetur*, welches alſo auch bey dem Anſchlag einer Guts-Beſſerung zu beobachten kommt, jedoch dergeſtalt, daß man die Früchten und Einkünften nicht ſo viel *ex nudo facto perceptionis*, und was das Gut würklich ertragen hat, ſondern was es gemeiner Haus-Wirthſchaft nach ordinarie und ohne allzugroſſer Schwierigkeit ertragen kan, beyläufig ermeſſen, Schwæder *§. 8.* Baumgarten *loc. cit. n. 8.* Mævius *P. 1. Dec. 31.* welchemnach man gern einen zehn- oder mehrjährigen Uberſchlag von fructibus præteritis zu machen pflegt. Coccejus *de vero rerum pretio in Conſect. 10.* Ex qualitate Rei werden gemeiniglich (d) die Sachen geſchätzt, welche gar keine, oder wenigiſt keine proportionirliche Früchten tragen, wie es à potiori bey den Häuſern und anderen Gebäuden zu ſeyn pflegt, wobey man aber nicht auf das, was etwann ein oder anderer hierum gegeben hätte, oder was ſie würklich gekoſtet haben, ſondern auf die gemeine Schätzung, und wie hoch dergleichen Sachen à potiori an den Mann gebracht werden mögen, mit dem Anſchlag zu ſehen hat, calor enim unius vel alteriûs plus licitantis non attenditur, nec res tanti valet, quanti vendi poteſt, ſed quantum communiter æſtimatur, Schwæder *§. 8.* Baumgarten *n. 13.* Lauterbach *L. 18. tit. 5. §. 13.* Die ſogenannte Meliorationes naturales, (e) welche

die Natur ſelbſt ohne menſchlichen Zuthun, oder Aufwand macht, z. E. alluviones kommen zwar als partes acceſſoriæ & cohærentes mit dem Haupt-Gut ſelbſt in die Reſtitution, nicht aber in die Æſtimation, weil keine Mühe oder Koſten hierauf erloſſen ſeynd, einfolglich auch in Reſtitutione rei nichts dafür prætendirt werden mag. Schwæder *C. 4. Theſ. 1.* Holbinger *§. 15.* Meliorationes induſtriales extrinſecæ & per ſe ſubſiſtentes hingegen, (f) welche zwar durch menſchlichen Fleiß oder Aufwand erziehlet werden, jedoch mit der Haupt-Sach nicht cohæriren, mithin auch nicht als Appertinentien und Res acceſſoriæ, ſondern als beſondere Corpora zu betrachten ſeynd, kommen *juxta num. præc. 6. Lit. f.* nicht in Reſtitutionem, folglich auch nicht in æſtimationem, und werden von der Haupt-Sach ſelbſt ganz ſeparirt gehalten. Schwæder, Holbinger *loc. cit.* Der Abſchleif (g) wird bey dem Anſchlag der Melioration ebenfalls mit taxirt, und dem Befund nach hieran abgezogen. Wann alſo z. E. einer Seits zwar nützlich oder nöthige Gebäude geführt, anderer Seits aber die zum Gut gehörige Waldungen wegen des geſchlagenen Bau-Holz ſehr mitgenommen worden, ſo ſchlagt man den Holz-Abſchwand an, und defalcirt ſolchen an denen erloſſenen Bau-Köſten. Schwæder *C. 5. §. 7.* Holbinger *§. 15.* Ein ſo anderer Anſchlag (h) geſchiehet allzeit durch unpartheyiſche Schätz-Leut, und zwar nicht, wie Schraderus ſagt, per quemlibet Magiſtrum à muro, ſondern per peritos in arte, welche die Sach gnugſam verſtehen, auch mit vorläufiger Beeydigung derſelben, und vorgenommenen Obrigkeitlichen Augenſchein, wobey partes intereſſatæ mit beygezogen, und über den gemachten Anſchlag prævia Communicatione gegeneinander gehört werden. Schwæder *§. 9. 10.* Baumgarten *§. 16.* Mævius *P. 1. deciſ. 30.* bey der Entſcheidung aber hangt das meiſte à prudenti & æquo Judicis arbitrio ab. Coccejus *de vero rerum pretio in conſect. n. 9.* und wird die Sach propter Difficultatem probationis & reprobationis gemeiniglich per transactionem beygelegt. Gundling *cit. diſſ. C. 2. §. 21.*

§. IX.

§. IX.

Von der Actione in rem publiciana. 1. Die groſſe Schwierigkeit der Prob, welche dem Kläger obverſtandnermaſſen in rei vindicatione obliegt, hat zu Einführung gegenwärtiger Action Anlaß gegeben. Publicius, ein Römiſcher Prætor ware Author davon, und ſie iſt auch von ihm Actio Publiciana getauft worden *§. 4. Inſt. de Action.* er hat gefunden, daß der natürlichen Billigkeit nach auch jener, welcher einen beſſeren Titul zur Sach, als ſein Gegentheil hat, à rei vindicatione nicht auszuſchlieſſen ſeye, wann er gleich das Dominium nicht vere & abſolutè, ſondern nur præſumptivè & relatè ad Adverſarium erwieſen hatte. Da nun aber keinem Römiſchen Prætori ex defectu Poteſtatis legislatoriæ von dem Buchſtaben des Geſatz, welches rei Vindicationem ſolch lezteren Falls keineswegs geſtattete, gradenwegs abzugehen erlaubt ware, und der rigor Juris civilis ſich anderergeſtalt nicht als indirecte per fictionem Juris temperiren ließ, ſo wurde auch von ermeldten prætore Publicio zu ſolchen Ende auf Seiten desjenigen, welcher die eingeklagte Sach einmal rechtmäßiger Weis inngehabt, ſohin fortius Jus als Pars adverſa gezeigt hatte, ein Dominium fingiret, und ihme folglich aus dieſem Grund contra Poſſeſſorem nullo vel infirmiore Jure munitum gegenwärtige Action eingeraumt, welche zwar nur in nomine & formula, nicht aber in effectu & re ipſa von der rei Vindicatione differirte *cit. §. 4. Inſt. & L. 1. 17. ff. de publiciana in rem actione.* Lauterbach *ff. L. 6. tit. 2. §. 1. 2.* Titius *ad eundem Obſ. 205.* Müller *de ficto vel quaſi Dominio C. 2. §. 2.* Beier, Ekolt und Strauch, *diſſ. de Publiciana actione.* Eſtor Anmerkung von der *publicianiſchen* Klag und deren rechten Gebrauch. Der Modus, deſſen ſich die Prætores in Abänderung der Geſätzen bey dieſen und anderen dergleichen Sachen bedient hatten, kommt uns nunmehro freylich ſpaniſch vor, und wir wolten auch heut zu Tag keinem Richter rathen, daß er neue dergleichen Fictiones legum abrogatorias zu machen ſich unterſtehen ſolte, die damalige Römiſche Verfaſſung aber gab dieſes allerdings zu, und darf man alſo auch mit Accurſio und Wiſenbach nicht denken, daß Publicius eine patzende Lug hierunter gethan habe, dann obwol unſere Meinung von den fictionibus Juris

Roma-

Romani ſelbſt nicht groß iſt, wie wir bereits anderwärts *Part. præc. 1. C. 1. §. 11. in notis* ſattſam geäuſſeret haben, ſo mögen wir ſie gleichwol für keine patzende Lügen halten, aliud enim eſt fingere, aliud mentiri, omnis qui mentitur, fingit quidem, ſed non omnis, qui fingit, mentitur. Gundling *Diſc. ad ff. p. 665.* Müller *cit. diſſ. C. 1. §. 6.* und man ſolte gedachtes Dominium vielmehr putativum & præſumptum als fictum nennen, weil doch derjenige, welcher eine Sach bona fide & juſto titulo einmal inngehabt zu haben beweiſen kan, ſo lang und viel præſumptionem Dominii vor ſich hat, bis ein anderer gleich oder beſſeres Recht hierauf darzuthun vermag. Titius *cit. obſ. 205.* Die Practici pflegen es quaſi Dominium zu nennen, und eben dahero gegenwärtige Action in dem Klag-Libell gemeiniglich in dieſen Terminis auszudrucken, daß, gleichwie mir der eingeklagte Garten *Jure Dominii vel quaſi* zuſtändig, Beklagter aber ſolchen gleichwol *nullo Jure vel titulo* vorenthalt, mir ſolcher *cum omni cauſa* von ihm *reſtituirt* und abgetretten werden möchte. Böhmer *de Action. S. 2. C. 2. §. 20. &c.* Müller *cit. diſſ. §. 2.* Berger, *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. N. 14.* Ob nun dieſe Benennung gar accurat ſeye, laſſen wir dahin geſtelt ſeyn, und halten mit Strykio *ff. L. 6. T. 2. §. 1.* dafür, daß gleichwie wir heut zu Tag ohnehin kein *Jus formularium* mehr haben, und es mithin bey jeder Klag nicht ſo viel auf den Namen der Action, als die Sach und das Factum ankommt, alſo auch in gegenwärtiger Action genug ſeye, wann die Geſchicht in dem Klag-Libell nur ſo vorgetragen wird, daß man folgende Requiſita actionis ſattſam hieraus wahrnehmen kan, bedunkt uns auch derwegen die *in §pho præc. 8. n. 5. litt. a.* Von einigen Authoribus vorgeſchlagene Cumulatio actionis publicianæ & rei Vindicationis eine überflüßige Cautel zu ſeyn, weil doch das richterliche Amt ſchon alles erſezt, was circa genus Actionis dem Kläger am vorträglichſten zu ſeyn ex actis immer erſcheint. *Cod. jud. C. 4. §. 8.*

2. Was ad præſcriptionem erfordert wird, (a) das ſoll nach Meinnng Lauterbach *ff. L. 6. T. 2. §. 3. 11.* auch ad actionem publicianam vonnöthen ſeyn, ausgenommen das requiſitum temporis, dann wann die Requiſita Actionis.

gewöhn-

gewöhnliche Verjährungs-Zeit ebenfalls ſchon vollſtreckt, ſohin die Præſcription einmal in vollkommener Richtigkeit iſt, ſo hat man nicht nur Dominium fictum & prætorium, ſondern auch verum & civile erlangt, und braucht mithin gegenwärtige Action nicht mehr, ſondern es kan ſodann actio civilis & rei vindicatio ſelbſt angeſtellt, oder beede deſto unbedenklicher ſaltem ſubordinate & in ſubſidium miteinander cumulirt werden. Franz *Inſt. L.4.p.136.n.5.* Lauterbach *§.14.* Müller *cit. diſſ. c.6. §.1.* daraus formiren die Authores zwar die Regul, qui eſt in conditione uſucapiendi, eſt etiam in conditione actionem hanc inſtituendi, welche Regul aber höchſtens nur in ſenſu ajente, das iſt, wer præſcribiren kan, der kan auch dieſe Action anſtellen, nicht aber in ſenſu negante, das iſt: wer nicht præſcribiren kan, der kan auch hac actione nicht agiren, ihren Angang hat, dann die Præſcription iſt res odioſa, hingegen Actio publiciana res favorabilis, quia illa rem Domino ſuo auffert, hæc potius conſervat, und laßt ſich alſo von einer auf die andere nicht ſo leicht argumentiren. Berger *Oecon. Jur. L.2. T.2. p.298. n.13.* Unſer Codex erfordert auf Seiten des Klägers, daß er (b) die eingeklagte Sach einmal rechtmäßiger Weis inngehabt, und den Beſitz nachmal wiederum verlohren habe. Rechtmäßig iſt der Beſitz nicht absque bona fide & cauſa, vel titulo juſto, bona fides wird zwar in dubio allzeit præſumirt. *cap. ſeq. 4. §.7.* und ſchadet auch mala fides ſuperveniens hier weder de Jure Civili noch Canonico mehr, weil man es in gegenwärtiger Action nicht mit dem wahren Eigenthümer, ſondern nur mit einem minder berechtigten Innhaber zu thun hat. Lauterbach *§.8.* Stryk *§.4.* Franz *p.142. n.15. &c.* So viel aber juſtam cauſam poſſeſſionis belangt, muß ſolche von dem Kläger (c) allerdings bewieſen werden, und zwar mittels eines tituli ad transferendum Dominium habilis *§.4. Inſt. de Act. L.1. & 17. ff. h. t.* Lauterb. *§.6.* Franz *p.143. n.19.* er ſeye gleich Oneroſus oder Lucrativus, dann der letztere reicht ebenfalls hin, *L.7. ff. h. t.* wie nicht weniger titulus feudi vel emphytheuſeos, nicht nur contra tertium, ſondern auch allenfalls gegen den Grund- und Lehen-Herrn ſelbſt, ſo viel das vorenthaltene Dominium

auf Seiten des Klägers

utile

utile betrift. Stryk *ff. L. 6. T. 2. §. 5.* Müller *cit. diſſ. c. 3. §. 6.* desgleichen Titulus pro hærede, wann gleich kein Titulus Specialis ex parte defuncti erſcheint, Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. not. 15.* Coccejus *de poteſtate juſti tituli in ficto Dominio Sect. 4. §. 28.* Ein gleiches ſtatuirt jeztbelobter Author *§. 26.* in dem ſogenannten General-Titul pro ſuo, welcher nur in probabili opinione tituli beſtehet, und aus der nemlichen Urſach iſt auch titulus mere putativus & erroneus nicht ausgeſchloſſen, ſofern er nur ſuper errore juſto & ignorantia invincibili beruhet, *L. 5. 7. §. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 6.* Franz *p. 143. n. 20.* wohingegen mit dem bloſſen titulo depoſiti, commodati, locati, conducti, und anderen dergleichen titulis Dominii non translativis hierinn niemal auszulangen iſt. Lauterb. *cit. §. 6.* Eben darum aber, und weil das Dominium ſine traditione regulariter nicht transferirt wird, ſo muß Kläger nebſt dem Titulo auch traditionem (d) beweiſen, exceptis caſibus ſingularibus & privilegiatis, worinn das Eigenthum auch ohne Ubergab ipſo jure von einem zum anderen hinüber zu gehen pflegt. Lauterbach *§. 4. 5.* Franz *p. 143. n. 22. &c.* Frommann *de tranſitu legali. Theſ. 80.* Poſſeſſio præterita & amiſſa (e) gehört endlich ebenfalls unter die Stück, welche man klagender Seits darzuthun hat, und verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Poſſeſſion nicht mit Fleiß & facto proprio, z. E. durch Verkauf- oder ſonſtige Veräuſſerung, ſondern nur zufälliger Weis verlohren gangen ſeyn müſſe. Franz *p. 140. n. 11.* Auf Seiten des Beklagtens (f) ſupponirt ſowol unſer Codex als Jus commune, daß er die eingeklagte Sach nullo vel ſaltem infirmiore jure beſitze. Lauterb. *§. 15.* Franz *p. 138. n. 7.* Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 34. n. 13.* Der Beſitz wird darum erfordert, weil es actio realis iſt, welche regulariter nur contra poſſeſſorem rei gehet. Lauterbach *§. 12.* Confer *cap. præc. 1. §. 11.* und gleichwie rei vindicatio nicht nur contra poſſeſſorem verum, ſondern auch Fictum Platz greift, ſo kan actio publiciana ebenfalls gegen beede angeſtellt werden. Lauterbach *§. 15.* Franz *p. 138. n. 7.* doch muß der Kläger jeztverſtandene Poſſeſſion tanquam rem facti auf allenfalligen Widerſpruch beweiſen, und wann nun dieſes nebſt all obigen,

(f) und des Beklagten Theils.

was

was ihm zu beweiſen obliegt, gnüglich dargethan worden, ſo bleibt dem Beklagten nichts als exceptio juris æqualis vel fortioris (g) dagegen übrig. Böhmer *cit. S. 2. c. 2. §. 21.* Erſten Falls, da nemlich gleiches Recht vorhanden iſt, obtinirt die Rechts-Regul, quod in jure pari vel dubio melior conditio ſit poſſidentis *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Confer *cap. ſeq. 5. §. 8. n. 3.* und im Fall die Gleichheit ſo groß iſt, daß gar eine Communion daraus entſtehet, ſo iſt der Caſus ohnehin nicht ad actionem publicianam, ſondern vielmehr ad actionem communi dividundo qualificirt. Wer von beeden Theilen bey ungleichen Recht jus fortius (h) habe, muß ſich in Gegeneinanderhaltung beederſeitiger Tituln bezeigen. Es iſt z. E. Titulus mere lucrativus nicht ſo ſtark als oneroſus, Franz *p. 143. n. 21.* Titulus generalis pro ſuo vel pro hærede nicht ſo ſtark als Titulus ſpecialis e. g. pro empto, donato, legato &c. Coccejus *cit. diſſ. S. 4. §. 13. 14. 26. 27. &c.* und da verſtandenermaſſen actio publiciana mit der rei vindicatoria öfters cumulirt wird, Lauterbach *§. 14.* mithin auch öfters geſchiehet, daß man ſolchen Falls das Dominium verum ſelbſt bald agendo bald excipiendo beweiſet, ſo weicht alsdann das Dominium fictum, præſumptum, vel putativum, worauf ſich gegenwärtige Action zu gründen pflegt, billich aus, theils quia præſumptio cedit veritati, theils weil publiciana actio contra verum Dominum nicht ſtatt hat, *L. 16. 17. ff. h. t.* Franz *p. 138. n. 7.* Lauterbach *§. 17.* ausgenommen *in caſu leg. 72. ff. de Rei Vind. L. 4. §. 32. ff. de dol. mal. & met. L. 24. ff. de except. Rei Jud. L. 18. §. 15. ff. de dam. inf. L. 28. ff. de nox. act.* in welch-ſpecificirten Fällen Dominii exceptio allerdings eine replic leidet, *per cit. Auth.* cum Brunnemanno & aliis *Comment. ad allegat Leg.* Gleichwie man nun (i) in gegenwärtiger Klag allemal ſupponirt, daß die eingeklagte Sach von demjenigen herrühre, welcher das Dominium rei vel poteſtatem alienandi nicht gehabt hat, weil anſonſt, wo de Dominio vero einmal conſtirt, Dominium præſumptum gleich von ſelbſt wegfallt, ſo fragt ſich, wer von zweyen, welche das ſtrittige Gut â non Domino erlangt haben, ſtärkeres Recht habe? Es ſcheint freylich inter Ulpianum *in L. 9. §. 4. ff. h. t.* und Neratium *in L. 31. §. fin.*

ff. de

ff. de Act. empt. vend. eine Contradiction hierinn obzuwalten, indeſſe der erſte poſſeſſorem rei, der andere denjenigen præferirt, welchem die Sach am erſten ausgehåndiget worden, wie und auf was Weis aber dieſe Text am ſchicklichſten miteinander concilirt werden, ſiehe bey Lauterbach *ſ. 4.* Titio *ad eund. obſ. 207.* Böhmer *cit.* §. *21.* Coccejo *Sect. 2.* §. *17. &c.* Franz *p. 146. n. 28.*

3. Obigen iſt noch beyzufügen, daß actio Publiciana ſich ſowol activè als paſſivè contra hæredes erſtrecke, ſo weit dieſe leztere ſich anders in poſſeſſione rei verâ vel ficta befinden. Franz *p. 136. n. 4. p. 138. n. 7. & p. 139. n. 10.* Lauterbach *ſ. 16.* ſie hat auch in allen Sachen, welche præſcriptibl ſeynd, ſtatt. *L. 9. ſ. 5. ff. h. t.* Franz *p. 141.* Lauterb. *ſ. 11. 18.* ohne Unterſchied inter res corporales & incorporales. *L. 11. ſ. 1. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 12.* Franz *140. n. 11.* und wird in Betreff der letzteren quaſi publiciana genannt. Gundling *ad ff. p. 669.* Das Petitum iſt hierinn ſowol circa cauſam principalem als acceſſoriam das nemliche, wie in rei vindicatione, Lauterbach *ſ 19.* auſſer daß die Practici obverſtandenermaſſen das Wort *quaſi Dominium* gern hinzuflicken. In all übrigen iſt zwiſchen der rei vindicatione und publiciana kein Unterſchied, und gehet das Argument von jener auf dieſe allerwegen an. *L. 7. §. 8. ff. h. t.* Da demnach ex præmiſſis von ſelbſt erhellet, daß der merkliche Unterſchied zwiſchen beeden Actionen lediglich circa probationem Dominii verſpůret werde, ſo laßt ſich Titius *in Jur. Priv. L. 3. C. 7. ſ. 14.* wegen der von den Rőmiſchen Rechts-Gelehrten hierůber erregt unnőthiger Weitlåufigkeit kurz dahin vernehmen: probatio Dominii difficilis, ſi abſolute ſpectetur, non verò ſi relatè ad adverſarium, ſatis enim eſt melius jus oſtendere, & hæc probatio ſufficit de æquitate, ſed ex corruptione fori Romani abſoluta requiritur, quamquam ſub actionis publicianæ commento mox relatam admiſerint, adeóque rem planam more ſuo reddiderint intricatam Romani Juriſconſulti. Und in oballegirter *Obſ. 205. n. 2.* ſchreibt er, daß Publicius kein neues Recht hierunter erdacht und aufgebracht, ſondern nur das alte aus der Natur und ſichtigen Billichkeit entdeckt,

Uberreſt der Materie.

ſofort ſolches mit neuen Römiſchen Zierathen damaliger Mode nach eingekleidet habe.

de bonæ & malæ fidei poſſeſſoribus in vorbemeldten Klagen.

§. X. XI.

Dieſe beede §phi ſeynd bereits in §pho *præced. 7. n. 7. & ſeq.* dergeſtalten erläutert, daß wir hier nichts mehr beyzuſetzen finden, ſondern uns lediglich hierauf beziehen.

§. XII.

Von der Actione ad exhibendum.

1. Die Exhibitions-Klage, mittels welcher wir nemlich die Vorzeig der ſtrittigen Sach begehren, gieng bey den Römern in rei vindicatione allzeit voraus, weil ſolche obverſtandermaſſen anderer Geſtalt nicht als in rem præſentem geſtellt, folglich die Sach allemal vorläufig exhibirt werden mußte. Wie nun dieſes heut zu Tag nicht mehr üblich iſt, ſondern auch abweſende Dinge vindicirt werden mögen, ſo halten verſchiedene Authores dafür, daß uns actio ad exhibendum wenig oder gar nichts mehr nutze. Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 21.* Gundling *ad ff. p. 807.* Allein obſchon der Gebrauch derſelben eben nicht mehr ſo frequent bey uns iſt, als er bey den Römern geweſen, ſo mögen wir ſie gleichwol nicht unter die abolirt und è foro verwieſene Dinge zehlen, dann die Erfahrung beſtättiget das Widerſpiel. Stryk *uſ. mod. ff. L. 10. T. 4. §. 1.* und wann ich nicht vollkommen geſichert bin, daß die Sach, welche mein Gegner in Handen hat, auch die nemliche ſeye, worauf ich die Anſprach zu machen gedenke, ſo laßt ſich die Gewißheit nicht wol anders, als durch die Exhibition und Vorzeigung derſelben ausfindig machen. Stryk ibi. Hellefeld *reppert. p. 1229.* Den Grund gegenwärtiger Action und Obligation bemühen ſich die Authores theils in quaſi contractu, theils in æquitate vel ipſâ lege aufzuſuchen. Lauterbach *ff. L. 10. T. 4. § 4.* er ſteckt aber lediglich in dem Recht, welches wir zur Haupt-Sach ſelbſt haben; dann das Jus petendi exhibitionem rei iſt ein unmittelbares conſecutivum von dem jure rem ipſam petendi vel conſequendi, quia jus ad finem dat jus ad media. Titius ad Lauterbach *obſ. 284.*

Wem und gegen wen ſolche

2. Nicht der Dominus rei allein, ſondern auch (a) jeder anderer kan ad exhibendum klagen, dem daran gelegen iſt, *L. 3. §. 1. 9. 10. 11. ff.* ad exhibendum, jedoch aus eignen und beſonderen Intereſſe. *L. 13. ff. h. t.*

h. t. ibi *cujus peculiariter intereſt.* Es mag ſolches gleich ex jure reali vel perſonali ad rem ipſam herrühren. compa-ere.
Lauterbach *cit. T. 4. ſ. 8.* Hellefeld *reppert voce exhibendum ſ. 4.* auch jener, welcher nur in poſſeſſorio und ex interdicto zu klagen vor hat, kan dieſe vorläufige Action anſtellen, *L. 3. ſ. 5. 11. L. 9. ſ. 1. ff. h. t.* ausgenommen ſo viel die interdicta exhibitoria anbelangt, dann dieſe ziehlen ſelbſt ſchon dahin, daß die Sach exhibirt werde, folglich braucht man gegenwärtige Action nicht mehr. *L. 3. ſ. 8. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 8.* Hellefeld *ſ. 4.* und wer zum Anwald in der Haupt-Sach ſelbſt ſchon beſtellt iſt, der kan auch ohne weiterer Vollmacht ad exhibendum agiren. *L. 56. ff. de procurat.* Ob nun (b) zwar wohl gegenwärtige Actio nicht realis ſed perſonalis iſt, *L. 3. ſ. 3. ff. h. t.* ſo wird ſie doch unter die ſogenannte Actiones in rem ſcriptas gezehlt, und gehet ſohin nach der beſondern Eigenſchaft ſothaner Actionen gegen jeden Innhaber der Sach. *L. 3. ſ. 11. ff. h. t.* Lauterbach *ſ. 5.* Stryk *cit. T. 4. ſ. 5.* Hellefeld *ſ. 7.* ſofern ſolcher nur beſtimmt und ausfindig gemacht werden kan; dann contra incertum poſſeſſorem greift ſolche nicht Platz, und wurde dahero nothwendiger Weis eine abſchlägige Reſolution erfolgen, wann z. E. eine ganze Zunft oder andere Gemeinde ohne Benennung eines gewiſſen individui belangt werden wollte, daß derjenige, welcher aus ihnen etwan die Sach inn hat, ſolche aufzuzeigen haben ſolle. Böhmer *de Actione S. 2. C. 2. ſ. 4.* Ein bloſſer Detentor, der (c) nicht proprio, ſondern nur alieno nomine poſſidirt, mag ebenfalls ad exhibendum belangt werden, ſofern er ſolche nur aufzuweiſen im Stand iſt. *L. 3. ſ. 11. L. 4. & 5. princ. & ſ. 6. ff. h. t.* und kan ſich dieſer Klag per nominationem Authoris darum nicht entſchütten, weil es hierinn nicht um die Reſtitution und Abtrettung, ſondern nur um die Exhibition der Sach zu thun iſt. Hellefeld *ſ. 7.* Böhmer *ſ. 4.* Lauterbach *ſ. 9.* Contra fictum poſſeſſorem, welcher (d) die Sach doloſe aus Handen gelaſſen hat, greift die Action zwar ebenfalls Platz, quia dolus etiam hic pro poſſeſſione habetur, *L. 5. 2. L. 9. pr. ff. h. t.* jedoch nicht ſo viel ad effectum exhibitionis, als indemniſationis *n. ſeq. 6. Litt. C.* Sein Erb (e) haftet auch nur ſo weit als Defunctus

reicher dadurch worden, auſſer deſſen aber nicht als Hæres, ſondern allenfalls nur als Poſſeſſor *L. 12. §. 6. ff. h. t.* Lauterb. Hellefeld *loc. cit.*

in was für Sachen? 3. Regulariter werden zwar (a) nur res mobiles exhibirt, weil die unbewegliche Güter ohnehin ſchon jedermänniglich vor Augen liegen, folglich keiner Vorzeigung mehr bedarfen, Hellefeld *loc. cit. §. 10.* Da nun aber dieſe Raiſon nicht bey allen immobilibus generaliter eintrift, und ſich z. E. leicht zutragen kan, daß ſolche unter anderen Grundſtücken verſteckt, mithin ſowol ihrer Lage als Gränzen halber unbekannt ſeynd, ſo kan auch hierinnfalls actio ad exhibendum wohl Platz greiffen. Hellefeld *loc. cit.* Lauterb. *§. 10.* Unter denen Mobilibus (b) ſeynd in dieſem Stuck auch Documenta und briefliche Urkunden begriffen, *L. 18. ff. L. 9. Cod. h. t.* Lauterb ibi. Hellefeld *§. 8.* Confer *Cod. Bav. Jud. C. 11. §. 6.* allwo ſowol de editione als extraditione documentorum beſonders gehandlet wird. Desgleichen ſiehe auch das, was unten *P. 3. C. 1. §. 11.* de tabulis Teſtamenti exhibendis vorkommt. Sachen, welche (c) entweder per ſpecificationem vel acceſſionem einen anderen Herren überkommen haben, können zwar von dem vorigen Eigenthümer nicht mehr vindicirt, wohl aber allenfalls ad effectum ſeparationis vel indemniſationis zu exhibiren begehrt werden. Hellefeld *§. 8.* Der Perſonen halber, (d) welche uns exhibirt werden ſollen, ſeynd *in tit. ff. de libero homine exhibendo,* Item *in tit. ff. de liberis exhibendis vel ducendis* beſondere remedia juris vorgeſchrieben, einfolglich gehören ſelbe auch nicht anhero.

wie und wo ſolche angeſtellt werde? 4. Actio ad exhibendum iſt zwar nur (a) præparatoria in Anſehen der Haupt-Klag, Lauterb. *§. 3.* wird aber auch öfters mit dieſer in dem Klag-Libell cumulirt, Idem *§. 12.* und zuweilen kommt ſie auch gar erſt währenden Proceſs incidenter mit ein. *Cod. Jud. C. 11. §. 6. in not. a.* Dieſes letztere kan dadurch veranlaßt werden, wann Beklagter ſich ſo vernehmen laßt, daß man zweiflen muß, ob das nemliche, was von ihm begehrt wird, in ſeinen Handen ſeye. Gleichwie nun gegenwärtige Klag primario (b) auf die Vorzeigung der Sach, ſecundario aber auf die Schadloshaltung ſeu præſtationem intereſſe bey gefliſſener Entſtehung der

Ex-

Exhibition abziehlt, Böhmer §. 5. ſo pflegt man auch das Petitum libelli auf dieſes letztere gern eventualiter mit einzurichten, wobey zwar eine ſolche Beſchreibung der Sach, wie in rei vindicatione, eben nicht nöthig iſt, wohl aber muß aus der Klag erſcheinen, daß man die Sach in Erkanntnus habe. *L. 3. Princ. ff. h. t.* ibi. *omnia noſſe debet & dicere argumentum rei exhibendæ.* Berger *Oecon. p. 852.* Solchemnach wird das Klag-Libell z. E. dahin ſtyliſirt: „ Man habe in Erfahrung gebracht, daß Cajo eine ſilberne Kanne mit „ dem Churfürſtlich-Bayriſchen Wappen gezeichnet, in „ Verſatz gegeben worden ſeye, da nun zu muthmaſſen, „ es ſeye die nemliche, welche Klägern jüngſthin ent- „ wendet worden, ſo habe man Cajum zwar öfters um „ die Vorzeigung angegangen, ſolche aber dato nicht von „ ihme bewürken können, ohngeacht Klägern ſolche in „ Augenſchein zu nehmen allerwegen gelegen ſeye, es „ möchte alſo derſelbe dahin angehalten werden, gedachte „ Kanne für Gericht zu lieferen, und ihme Klägern da- „ ſelbſt vorzuweiſen, und ſofern er ſich deſſen weigern, „ oder dieſelbe vielleicht gar gefährlicher Weis von Han- „ den gelaſſen haben ſolte, das Intereſſe, ſo hiermit auf „ 80. Thlr. angeſchlagen, und zu Bewährung deſſen Ju- „ ramentum in litem anerbotten werde, zu bezahlen. „ Böhmer *cit. §. 3. &c.* „ Bey denen höchſten Reichs-Gerichten pflegt man um ein Mandatum de exhibendo S. C. anzuruffen, womit auch obſervatis obſervandis willfahrt wird. Stryk §. 5. Moſer Reichs-Hofrath *Proc. T. 1. C. 2. §. 9.* Man wendet (c) ſich mit dieſer Action propter continentiam cauſæ allemal an das Forum, wohin die Haupt-Klag ſelbſt gehörig iſt, ſie mag gleich præparatoriè vel cumulative oder incidenter geſtellt ſeyn. *Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 10. in not. a.* Obwol alſo die Klag obverſtandenermaſſen perſonalis iſt, muß ſie nichts deſtoweniger in loco rei ſitæ, wo ſich die Sach tempore motæ litis befindet, angebracht werden. Hellef. §. 9. ſonderbar wann die Haupt-Klag ſelbſt real iſt, einfolglich kan auch kein Geiſtlicher ſolchen Falls Privilegium fori vorſchützen, weil ſolches in realibus nicht Platz greift, und hat ſich der Caſus in Sachen Graf Törring Seefeld contra Graf Törring Stain allhier ergeben, da der letzte ohngeacht ſeines geiſtlichen

Character auf die ad exhibendum geſtelte Klag bey dem Churfürſtlichen Hofrath antworten muſte, weil die Haupt-Action ſelbſt in actione reali & petitione Hæreditatis beſtunde. Den nemlichen Caſum in terminis ſiehe bey Leyſero *Spec. 122. de continentia cauſæ.* §. 1.

Von dem Beweis. 5. Der Beweis, welchen der Kläger zu machen hat, kommt auf zwey Sachen an, nemlich ſeiner Seits auf das vermeinte Recht oder Intereſſe, und anderer Seits ad exiſtentiam & poſſeſſionem vel ſaltem detentionem rei, Stryk. §. 4. Lauterb. §. 7. 8. 9. Helleſ. §. 3. &c. ſowol eins als anderes iſt Facti, wird alſo nicht præſumirt, ſondern muß auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen werden, und (a) obwol Stryk *loc. alleg.* nur exiſtentiam Rei, nicht aber auch, quod exiſtat penes Adverſarium, erwieſen haben will, ſo findet er doch hierinn von niemand einigen Beyfall, und unſer Codex ſtatuirt *n. 1.* das Contrarium ganz ausdrucklich per verba: ſondern auch, daß der andere die Sach ꝛc. doch iſt genug wann ſich poſſeſſio vel detentio nur tempore judicati bezeigt, *L. 7. §. 4. ff. h. t.* Lauterb. §. 9. Helleſ. §. 7. Ficta poſſeſſio muß allenfalls deſtomehr bewieſen ſeyn, weil ſie auf einem dolo beruhet, qui nunquam præſumitur. Das Intereſſe (b) erweiſet ſich daraus, wann wir um die Haupt-Sach ſelbſt Actionem realem vel perſonalem haben, Lauterb. §. 8. Helleſ. §. 4. da nun ein Jus imperfectum, welches nur ex officio Humanitatis vel Charitatis herrühret, keine ſolche Action nach ſich ziehet, ſo reichet es auch bey der Prob nicht hin, ſondern es wird Jus perfectum erfordert, Gundling *ff. P. 809.* und muß ſich das Intereſſe ſowol zu Anfang des Stritts als tempore judicati bezeigen, *L. 7. §. 7. ff. h. t.* Ein ordentlich und vollkommner Beweis (c) iſt bey obigen Requiſitis nicht vonnöthen, ſondern unſer Codex verlangt *n. 1.* nur eine ſummariſche Beſcheinung und Wahrſcheinlichkeit, werden auch die Exceptiones altioris indaginis und was nur immer zur Haupt-Action ſelbſt gehört, dahin remittirt, wobey das meiſte ad arbitrium Judicis ankommt. *L. 3. §. 9. 13. ff. h. t.* Lauterb. §. 7. 8. Helleſ. §. 5. Böhmer §. 6. B. Cramer *obſ. 222.* Confer *Cod. jud. C. 11. §. 6. in not. 2. & Cod. Civ. Part. ſeq. 3. C. 1. §. 11. in fin.* Gleichwie nun (d) Kläger ſein Intereſſe allenfalls

falls per Juramentum darthun kan, und ſolches bey ermanglender anderer Prob um ſo hinlänglicher ſeyn mag, als dem Beklagten durch die bloſſe Vorzeigung der Sach kein groſſer Schaden zugefügt wird, Hellef. §. 5. Alſo hingegen kan auch Beklagter ſich von dem wider ihn obwaltenden Verdacht durch Abſchwörung des Juramenti manifeſtationis, daß er nemlich die Sach weder beſitze, noch mala fide aus Handen gelaſſen habe, oder den Innhaber wiſſe, allerdings reinigen, und iſt auch zu dieſem Schwur auf Begehren des Klägers verbunden, wann anderſt wahrſcheinliche Indicia wider ihn vorhanden ſeynd, daß er den Beſitz fälſchlich abgelaugnet, oder die Sach doloſe deſerirt habe. *Cod. Jud. C. 11. §. 6. in not. Litt. f. & C. 13. §. 5.* welches Jurament jedoch allemal (e) ſupponirt, daß keine vollkommene, ſondern nur halb oder wahrſcheinliche Prob gemacht worden ſeye, dann wann der Beklagte de vera, vel ficta poſſeſſione vollkommen überwieſen iſt, ſo laßt man ihn nicht mehr ad Juramentum kommen, weil es nur in Subſidium dient, ſondern er wird ſolchenfalls pro poſſeſſore geachtet und condemnirt, ſofern er nicht juſtam Poſſeſſionis amiſſionem ſattſam darthut. Stryk §. 4. *Cod. jud. cit. §. 6. in not. Litt. e. f.*

6. Entweder hat der Kläger das Seinige erprobt oder nicht. Lezteren Falls (a) tritt die General-Regul ein, Actore non probante reus eſt abſolvendus, und wann dieſer Spruch einmal in rem judicatam erwachſen iſt, ſo fangt man nicht gleich wiederum von vorn an, ſondern es bleibt ein für allemal dabey, ſofern ſich nicht ein novum Emergens hervor thut, welches zur neuen Action Anlaß geben kan, quia ex eadem cauſa non niſi ſemel ad exhibendum agitur. *L. 12. §. 2. ff. h. t.* welches um ſo mehr zu beobachten iſt, wann die Abſolution prævio juramento manifeſtationis erfolgt, dann da müßte bey reaſtumirender Action entweder der Meineid vollkommen erprobt, oder wenigiſt, daß Beklagter die Sach erſt nach dem Spruch zu beſitzen angefangen habe, einigermaſſen beſcheiniget werden, wie es nicht nur unſer Cod. civil. allhier ſub *n.* 6. ſondern auch Cod. jud. *C. 11. §. 6. n. 5.* und das Jus commune erfordert, juxta notas ibi. Erſten Falls, und da nemlich die Klag (b) ſattſam erwieſen iſt, wird der Beklagte condemnirt,

Würk. u. Entſcheidung dieſer Klag.

jedoch nicht ad Reſtitutionem, ſofern er ſich nicht ſelbſt ohnerwarteter Haupt-Klag gutwillig hierzu einverſtehen will, ſondern nur ad exhibitionem Rei. Hellef. §. 11. und zwar auf des Klägers Gefahr und Köſten *L. 11. §. 1. ff. h. t.* auch in dem nemlichen Ort und Zuſtand, wie es zu Anfang des Stritts geweſen iſt. Ibidem & *L. 9. §. 5.* Lauterbach *§. 11.* Hellef. *§. 9.* es macht auch Stryk *cit. L. 10. T. 4. §. 3.* Inter exhibitionem & editionem einen Unterſchied, daß dieſe leztere nur bey Documentis ſtatt habe, und nicht nur in der bloſſen Vorzeigung, ſondern auch in Mittheilung einer gleichlautender Copie beſtehe. Den Schaden, welcher währenden Proceß mittels des Abſchwands culpa Poſſeſſoris geſchiehet, legen zwar die Authores demſelben zu Laſt, Hellefeld *§. 11.* Lauterbach *§. 12.* Allein davon iſt die Rede nicht ſo viel bey gegenwärtiger als der Haupt-Klag ſelbſt. Begehrt der Beklagte Dilationem ad exhibendum, ſo pflegt man ihme ſolche aus erheblicher Urſach & præſtita cautione der Nothdurft nach nicht abzuſchlagen. *L. 12. §. 5. ff. h. t. & §. 3. Inſt. de offic. jud.* weigert er (c) aber die Sach vorzuzeigen, ſo wird er in pœnam contumaciæ ad omne Intereſſe condemnirt und der Kläger ad Juramentum in litem zugelaſſen, *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 12.* Hellefeld *§. 11. 12.* das nemliche geſchiehet, wann man die Sach dolo malo aus Handen gelaſſen, und ſich dadurch ſelbſt muthwilliger Weis auſſer Stand geſetzt hat, die Exhibition bewerkſtelligen zu können. Ibidem & *L. 9. princ. L. 14. ff. h. t.* ein anderes iſt, wann ihm die Sach zufälliger Weis oder ſonſt absque dolo aus Handen kommt, dann da wird er ab exhibitione abſolvirt. *L. 7. §. 5.* Lauterbach *§. 9.* Nach abgeſchwornen Juramento in litem (d) und gut gemachten Intereſſe will zwar Hellefeld *§. 12.* die Haupt-Klag ſelbſt nicht mehr zulaſſen, wir müſſen aber disfalls *juxta anteced. §. 8. n. 6. Litt. c.* anderer Meinung ſeyn, ſofort die Haupt-Action ad conſequendam rem ipſam, jedoch gegen Wiedererſtattung des bereits erhaltenen Werths allerdings noch admittiren, dann Dolus kan niemand ſo weit patrociniren, daß man eine Sach wider Willen des Eigenthümers dadurch zu erlangen vermochte, und dieſer ſich ſohin blos mit dem pretio rei

begnü-

begnügen müßte, indeme uns manchmal weit mehr an Habhaftwerdung der Sach, als des Werths derſelben gelegen ſeyn will.

§ XIII.

1. Die beederſeitige Extremität, mittels welcher (a) benachbarte Gründ, Güter und Gerechtſamen zuſamm ſtoſſen, oder vielmehr der Zwiſchenraum, wodurch ſie von einander abgeſöndert ſeynd, iſt eigentlich dasjenige, was man ein Gränz oder Markung zu nennen pflegt. Pernauer *de finibus regundis Sect. 1. n. 4.* Brunneman *de jure limitum Provincialium C. 1. §. 6.* Wie nun die geſchiedene Güter und Gerechtigkeiten ſelbſt (b) gar manigfältig ſeynd, ſo gibt es auch pro rerum ac jurium diverſitate gar vielerley Gränzen und Markungen. Stryk *ff. L. 10. T. 1. §. 7.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 30.* Hildebrand *de diverſitate lapidum finalium C. 1. §. 5.* alſo weiß man z. E. nicht nur von Land- und Territorial, ſondern auch von Stadt- Mark- oder Dorfs- Gränzen, und wird der darinn gelegene Strich Lands eine Fluhr, oder ſo viel die Städt- und Bann-Märk betrift, ein Burgfried oder Weichbild genannt, Halthaus *gloſſarium Germ. med. ævi voce* **Fluhr.** Fritſch *de diſtrictu univerſitatis agrorum Civitatis vel pagi, vulgò* **Fluhr-Recht** *C. 1. §. 1. 6. 7.* Hartmann *de Etimologia vocis* **Weichbild.** Ingleichen ſiehe von Gerichts-Geleits- Freyungs- Dioeces- Pfarr- Forſt- und Jagd- dann Zoll- Zehend- Trift- Weid- und Bergwerks- Gränzen, nicht weniger von Wald- Waſſer- Wieſen- und Acker-Mark. Stryk *loc. cit. §. 5.* Berger *Oecon. jur. p. 719.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1654.* Beck *de jure limitum L. 1. C. 1. obſ. 5. 6. 7.* Uberhaupt (c) theilt man ſie ab objecto und von ihren Gegenſtand in fines publicos & privatos ein, und werden durch dieſe leztere nur Bona vel Jura privatorum, durch die erſte aber Bona vel Jura publica, territorialia, regalia von einander abgeſöndert, Stryk *§. 4.* Beck ibi. *obſ. 3.* A modo conſtituendi halt man auch die Privat-Gränzen pro publicis, wann ſie Authoritate publica & judiciali errichtet worden ſeynd, Beck ibi. *obſ. 8.* Pernauer *n. 20.* Unter denen geiſtlichen Gränzen aber verſtehet man jene, welche Jura vel Bona Eccleſiaſtica, z. E. die Dioeceſen oder Pfarreyen unterſcheiden. Pernauer *n. 18.* Da nun (d)

Von Gränz-Irrungen.

die Gränz-Irrungen dem Sprüchwort nach: inter finitimos vetus atque antiqua ſimultas ſowol unter Privat-Leuten als groſſen Herren und Staaten ſehr frequent ſeynd, ſo pflegen ſich auch die letztere durch beederſeitige Commiſſarios, oder ſelbſt erwählte Schieds-Richter gern hierüber zu vergleichen, Eſtor Teutſches Recht *§. 1652.* Beck *C. 4. Obſ. 8.* in Entſtehung der Güte aber ſucht ſich jeder Theil gleichwol ſo gut er kan, bey dem Seinigen zu manuteniren, und kommt es unter jenen, welche noch einen Richter über ſich erkennen, z. E. Churfürſten und Ständen des Reichs öfter zum Proceſs bey den Auſtregal-oder höchſten Reichs-Gerichten. Brunnemann *cit. diſſ. C. 4. §. 15.* unter anderen ſouvrainen Häuptern aber gibt in ſolchen Fällen entweder der Degen oder wenigiſt mutuus metus armorum den Ausſchlag, da es von Seiten des mindermächtigern Theils freylich auch öfter heißt: mantua væ miſeræ nimium vicina cremonæ. Für Privat-Leut (e) iſt der gütliche Weg per transactionem vel compromiſſum in ihren Gränz-Irrungen zwar ebenfalls der rathſamſte, Beck *C. 11. Obſ. 1.* und wird die Maxime, daß man auf der Gränz keinen Fuß-breit Erden nachgeben ſoll, nicht gar ſehr belobt. Fritſch *loc. cit. c. 7. §. 3. c. 9. §. 1. 2.* Pernauer *Sect. 4. n. 5.* ſtehet auch denen Intereſſenten allerwegen frey, ſich über die ſtrittige Gränzen ſelbſt miteinander zu vereinigen, ohne daß Authoritas judicialis hierzu vonnöthen iſt, Fritſch *c. 7. §. 6.* Beck *C. 3. Obſ. 1. 2. 3.* Ertl *Prax. aur.* von der Nieder-Gerichtsbarkeit *p. 286.* Lynk *de finibus c. 3. th. 10.* Confer Bayr. Forſt-Ordnung *Art. 5. ibi in fine* per verba: wäre aber eine Mark ſtrittig, ſollen die Theil ſolche irr, wo ſie ſich in der Güte nicht möchten vergleichen, vor des Orts ordentlichen Obrigkeit, oder in unſeren *Juſtiti*-Räthen austragen. In Bayrn wurden vor dieſem (f) die Gränz-Strittigkeiten bey ermanglenden Probs-Mittlen nur mit der Fauſt ausgemacht, und der Accord, welcher dieſes Rauf-Handels halber allzeit voraus gieng, wird *in Leg. Bajuw. Tit. 11. C. 5. Wehadine*, das iſt: wehe Ding genannt. Duffraine *Gloſſ. med. & infim. latin. voce Wehadine*, ſeitdem aber das Fauſt-Recht in Teutſchland überhaupt aufgehoben worden iſt, hat ſolches auch hierinn ceſſirt, und

iſt

iſt via facti nicht einmal in Territorial- geſchweigens in anderen Gränz-Irrungen (ausgenommen ſo weit es per modum meræ defenſionis geſchiehet, da man ungerechte Gewalt in inſtanti mit Gewalt abtreibt) mehr erlaubt, B. Cramer *Obſ. 53.* Beck *C. 10. Obſ. 15. &c.* Stryk *de viâ facti principibus permiſſa C. 1. §. 24. 31.* ja es iſt ſo gar nach Römiſchen Recht *in L. 4. Cod. de finibus regundis* auf dergleichen eigenmächtiges Unternehmen lite pendente die pœna privationis geſchlagen, und obwol Jure Bavarico dieſe legale Straf nur in pœnam merè arbitrariam verändert iſt. *Cod. Jud. c. 1. §. 1. & ibi not.* ſo ſtimmt doch uſus communis an jenen Orten, wo kein beſonderes ſtatuirt iſt, mit dem Jure Romano noch überein s. Stryk *§. 15.* Beck *C. 10. obſ. 9.* Berger *p. 721.* Kommt es nun (g) zwiſchen beeden Theilen zum Proceſs, ſo muß ſolcher in foro rei ſitæ anhängig und ausgemacht werden. Böhmer *de Action. Sect. 2. c. 6. §. 43.* Bayriſche Forſt-Ordnung *cit. Art. 5.* ibi per verba: vor des Orts ordentlicher Obrigkeit, und zwar ſo viel die fines privatos betrift, coram ordinario loci, ohngeacht derſelbe vielleicht nichts anderes, als die bloſſe Nieder-Gerichtsbarkeit zu exerciren hat, Beck *C. 3. obſ. 5.* Engau *L. 2. §. 31.* Ertl *p. 276.* Schmid *Jus Germ. p. 356.* wohingegen fines publici, und all andere Gränzen, wodurch jura vel bona â Jurisdictione ordinariâ vel baſſâ exempta diſcernirt werden, bey dem höheren Richter zu erörteren kommen, *per alleg. auth.* Reichs-Gränz-Scheidungen darf der Kayſer allein ohne des Reichs, und dabey intereſſirter Ständen Mitbewilligung nicht vornehmen. *Cap. Cæſ. nov. Art. 10. §. 5.*

Von der Actione finium regundorum.

2. Die Klag, wodurch der Richter (a) verwirrt unrichtige Gränzen wiederum in Ordnung und Richtigkeit zu bringen implorirt wird, haben die Römer actionem finium regundorum genannt, *tot. tit. ff. & cod. de finibus regundis & ibi paſſim Authores,* und iſt dieſe Action in der That faſt das nemliche, was rei vindicatio iſt, *L. 1. ff. ibi. qui enim de finibus obſcuratis agit, ſimul partem agri ſui vindicat.* Böhmer *de Act. S. 2. C. 6. §. 41. & cui jus in rem ipſam competit, naturaliter quoque licet ejus fines tueri,* Titius ad Lauterbach *Obſ. 273.* Wie es nun aber gleichwol in Gränz-Irrungen

gen nicht um das Ganze der zuſamm-ſtoſſender Gütern oder Gerechtigkeiten, ſondern nur um dasjenige Stuck, welches die Gränzen ausmachen ſoll, zu thun iſt, ſo diſtinguirt ſich gegenwärtige Action nicht nur nomine, ſondern auch re & objecto gar merklich a rei vindicatione, und wird ſohin auch in Benennung dieſer beederley Actionen der Unterſchied dato noch beybehalten. Titius ibi. Sie iſt unſtrittig (b) actio realis, ſupponirt alſo von Seiten des Klägers allemal ein Jus reale, nemlich Dominium, pignus, ſervitutem vel poſſeſſionem auf der Haupt Sach ſelbſt, welche in die Gränz-Scheidung kommen ſoll. Böhmer *§. 42.* Lauterbach *ff. L. 10. T. 1. §. 4.* falls ihm aber dieſes angebliche Recht in Zweifel gezogen, folglich mit der Exception *tuâ non intereſt* begegnet wird, ſo hat er eben keinen operoſen Beweis zu machen, ſondern es iſt gnug, wann er bis auf beſſeren Gegen-Beweis ſummariè beſcheiniget, daß er ſich in ruhigen Beſitz deſſelben nomine proprio befindet. Böhmer *cit. §. 42. in notis q.* Lauterbach *§. 2.* Titius *cit. obſ. 273.* Pernauer *de finibus regundis Sect. 2. n. 10.* wie und auf was Weis er aber die angebliche Gränzen ſelbſt zu beweiſen habe, ſiehe *num. ſeq. 3. &c.* Die bey dieſer Action in Betreff der fructuum, meliorationum, expenſarum gemeiniglich mit unterlauffende præſtationes perſonales (c) verurſachen, daß die Action auch perſonalis, mithin mixtæ naturæ iſt, und obwol über dieſe Römiſche Mixtur ſonderbar circa fundamentum derſelben annoch diſputirt wird. Stryk *cit. loc. §. 2. 3.* Gundling *ad ff. p. 790. &c.* Lauterbach *§. 5.* Confer *cap. præc. 1. §. 11. n. 3.* ſo iſt doch die gemeine Meinung, daß ſelbes in quaſi contractu, ſeu communione finium, und zuweilen auch in delicto, wann ſolche gefliſſener Weis verruckt werden, beſtehe. Lauterb. Gundling, Stryk *loc. cit.* confinia enim (ſchreibt Böhmer *§. 41.*) ſocietatem facto quaſi contrahunt, aliunde enim etiam communio agrorum ſæpè oritur ex confuſione, quam vel inundatio, vel obſidio inducere facile poteſt, ita ut finibus agrorum penitus deletis antiqui poſſeſſores eos ſpecificare amplius non poſſint, ideoque novâ diviſione & aſſignatione opus ſit. Quod ſi talis confuſio accidentalis poteſt fieri in mobilibus, cur non in immobilibus? ex hoc igitur

com-

communionis quaſi contractu alter alteri tenetur ad intereſſe & præſtationes perſonales, womit auch unſer Codex *n. 3. 4.* allerdings eintrift. Nebſt deme nun, daß die Actio mixtæ naturæ iſt, wird ſie (d) auch unter die Duplices gerechnet, worinn nemlich beede Theil ex naturâ actionis vices actoris zu vertretten haben, *L. 10. ff. h. t.* Lauterbach *§. 2.* Beck *C. 10. Obſ. 7.* Pernauer *S. 2. n. 3.* Damit aber gleichwol dieſer Proceſs, wie andere Handlungen, richtig und ordentlich geführt, ſohin eine Perſon mit der anderen nicht confundirt werde, ſo will ſowol unſer Codex *n. 4.* als das Jus commune *in L. 13. ff. de Judic.* jenen Theil, welcher ſich bey der Obrigkeit am erſten meldet, pro actore geachtet wiſſen, und wann beede zugleich eintreffen, gibt das Loos hierinnfalls den Ausſchlag, wie in all dergleichen judiciis duplicibus. *L. 14. ff.* ibi. Lauterb. *§. 3.* Beck *loc. cit.* Gegen einen Condominum vel Socium rei communis (e) hat dieſe Action nicht ſtatt, weil Condomini vel Socii in Anſehen der gemeinſchaftlichen Sach für einen Mann zuſammen ſtehen, und wann ſie ſich hierüber entzweyen, nicht mittels gegenwärtiger Klag, ſondern actione communi dividundo auseinander geſetzt werden müſſen. *L. 4. §. 7. ff. h. t.* Böhmer *§. 24.* Gundling *ff. p. 794.* Pernauer *S. 2. n. 24.* wohl hingegen können in dem Klag-Libell mehr Nachbarn, ohngeacht dieſelbe verſchiedene Gründ beſitzen, citra ineptitudinem Libelli zuſamm genommen werden. Leyſer *Spec. 114. de finib. regund. in fine Coroll. 1.* Häuſer und andere Stadt-Gebäu (f) leiden dieſe Action nicht, ausgenommen, ſo viel die dabey liegende Gärten betrift. *L. 4. §. 10. ff. h. t.* dann jene ſeynd ſchon durch Wände und Mauren ſattſam voneinander ſeparirt, und wer mit dem Bau weiter hinaus gehet, als ihm gebührt, dem wird novum opus nuncirt, derowegen es keiner anderen Klag mehr bedarf. Böhmer *§. 42.* Gundling *ff. p. 794.* Zwiſchen denen Feld-Gründen und prædiis ruſticis (g) befande ſich bey denen Römern allezeit ein Zwiſchenraum von 5. Schuh breit, und auf dieſem interſtitio allein hatte anfänglich actio finium regundorum ſtatt. Was darüber hinnaus gieng, das mußte allenfalls nicht durch dieſe, ſondern per actionem rei vindicatoriam geſucht werden. Gundling *p. 792.* welches

ſich

ſich aber nachhero dergeſtalt geåndert hat, daß kein gewiſſes Spatium mehr beobachtet, ſondern die Grånz-Klag auch in exceſſu confinii geſtattet worden iſt. *per alleg.* apud Lauterbach *§. 7.* Gleichwie nun (h) der Hauptzweck von der actione finium regundorum lediglich in obrigkeitlicher Regulier- und Berichtigung der Grånzen beſtehet, wovon wir in ſequentibus das mehrere zu vernehmen haben werden, alſo wird es auch in cauſâ acceſſoriâ quò ad fructus, meliorationes, damna, impenſas, und all anderes Intereſſe auf die nemliche Weis, wie in rei vindicatione gehalten. *Juxta cod. noſtr. n. 5.* & Lauterb. *§. 9.* Böhmer *§. 43.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 7. §. 18.* Uber die Frag, ob (i) gegenwårtige Klag actio bonæ fidei vel ſtricti juris ſeye, halten ſich zwar die Authores viel auf, wir gehen aber darůber hinaus, nachdem *in not. f. ad Cod. Jud. C. 4. §. 1.* der Unterſchied inter actiones bonæ fidei & ſtricti juris ſaltem de jure hodierno ůberhaupt ſchon verworffen worden. Das Klag-Libell (k) wird zwar pro diverſitate caſuum & circumſtantiarum auf unterſchiedliche Weis, in ſubſtantiâ aber nach der von Böhmero *loc. cit.* an Hand gegebener Formul z. E. dahin verfaßt: „ Nachdem ich die zu meinem Gut N. gehörige „ Aecker etliche Jahr her an Fremde verpachtet habe, „ welchen die Grånzen deſſelben ſo genau nicht bekannt „ geweßt, hat Orfejus, deſſen Aecker an die meinige „ ſtoſſen, unterſchiedliche Furchen davon abgepflůgt, und „ dadurch die Grånz verruckt, wie ſich ſolches nach geſchehener Ausmeſſung zu Tag legen wird. Ich bitte „ dahero quæſtionirte Aecker durch geſchworne Feldmeſſer ausmeſſen zu laſſen, ſofort Beklagten dahin anzuhalten, daß er die mir abgepflůgte Furchen cum omni „ causâ wiederum abtretten ſolle.

Von dem Beweis bey dieſer Klag.

3. Es heißt hier wie in all anderen Klagen: Actore non probante reus abſolvendus. Da nun (a) das Fundamentum actionis hierinn lediglich auf der Verruck- und Verånderung der vorigen Grånzen beruhet, ſo muß der Klåger natůrlicher Weis die angebliche alte Grånzen zufőrderiſt ausfindig machen und erweiſen. Lauterb. *§. 2.* Pernauer *cit. S. 2. n. 10.* ausgenommen, wann er ſich in poſſeſſione derſelben befindet, dann da beweiſet er nicht mehr jus ipſum finium, ſondern nur das bloſſe Factum poſſeſ-

poſſeſſionis, und wird ſo lang darinn manutenirt, bis der Gegentheil in petitorio ein anderes darthut. *L. 3. Cod. fin. regund.* Beck *cit. tract. C. 10. Obſ. 7.* Ertl *p. 288.* Leyſer *cit. ſpec. 114.* Dem Beklagten (b) liegt die Prob nur ſo weit ob, als er etwan excipiendo zum Klager wird, dann obwol in hoc judicio duplici reſpective jeder Theil Actor iſt, mithin regulariter beede probiren ſollen, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von denen aſſertis utriusque partis. Ein anderes iſt, wann ſich der provocirte Theil nur negativè, und in terminis nudæ contradictionis halt, Lauterb. *§. 2.* Beck *cit. c. 10. obſ. 7.* Pernauer *S. 2. n. 13.* Es gibt z. E. der Kläger vor, daß ſein Grund bis an den Bach reiche, falls ich nun ſolches ſchlechterdings widerſpreche, ſo hab ich auch nichts zu beweiſen, ſondern nur die Prob des Gegneriſchen Aſſerti zu gewärtigen. Gehe ich aber in meiner Exception weiter, und gebe z. E. die Capellen für die wahre Gränz an, ſo liegt mir die Prob dieſes Aſſerti ſo, wie meinem Gegentheil des Seinigen ob. Wie weit (c) ein oder anderer Theil allenfalls ſein angebliches Jus reale auf der Haupt-Sach ſelbſt bey erregten Zweifel oder Widerſpruch darzuthun habe, iſt bereits *num. præc. 2.* ſchon angeführt worden. Die ſtrittige Gränzen hingegen werden, wie all andere facta per probationes ordinarias, das iſt, durch Zeugen, ſchriftliche Urkunden, ſelbſt eigene Geſtändnus, Vermuthungen, Eidſchwür, Notorietät und gemeinen Ruf, am öfteſten aber durch die Gränz-Beſchreibungen und Lager-Bücher, dann den lebendigen Augenſchein und die ſichtige Gränz-Zeichen bewieſen. Dieſe drey letztere Probs-Mittel kommen *num. ſeq. 4. 5. 6.* beſonders vor. Von den übrigen ſiehe zwar Lauterb. *cit. §. 2.* Beck *C. 12. Obſ. 1. 2. 4. 5. 6. & C. 13.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 18.* Brunnemann *cit. diſſ. C. 2. §. 8.* Pernauer *tot. Sect. 3.* es ſeynd aber lauter Communia, welche wir ſchon *in Cod. Jud.* circa materiam probationis überhaupt angeführt haben. Ob man ſich zu Ausfindigmachung der Gränzen auch der Wünſchl-Ruthen bedienen möge, ſiehe Wernher *diſſ. de finibus per virgulam mercurialem non indagandis.*

4. Was bey den Römern die aus Erz verfertigte tabulæ agrariæ waren, das ſeynd bey uns die ſogenannte Fluhr- Von Fluhr.

Fluhr-

und Lager-Büchern, dann Gränz-Beschreibungen. Fluhr- oder Lager-Bücher. Berger *Oecon. Jur. p. 720.* worinn nemlich ein ganzer Diſtrict oder Strich Lands nicht nur mit ſeinen Gränzen, ſondern auch all darinn gelegenen Grund-Stucken ſowol nach der Lag, und aller-ſeitigen Anſtöſſen als Anzahl Jucharten oder Tagwerken ſamt denen Nämen ihrer Poſſeſſorum ordentlich beſchrieben, ausgemeſſen, und in Grundriß gebracht iſt. Engau *Jus Germ. L. 2. §. 32.* Rohr Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 3. C. 4. §. 8.* Seckendorf Fürſten-Staat *in addit. p. 50.* Bey welch letzteren Authore, wie auch bey mehr allegirten Beck *in append. n. 1.* das Modell von einem ſolchen Lager oder Markungs-Buch zu finden iſt. Daß nun dergleichen Bücher, wo ſolche vorhanden ſeynd, den leichtiſt- ſicheriſt- und vollkommneſten Beweis machen, iſt auſſer allen Anſtand, wann ſolche nur förmlich, und mit allen dazu gehörigen Requiſitis, nemlich Authoritate publicâ, und mit Zuziehung ſammentlicher Intereſſenten, dann deren allſeitiger gnugſamer Vernehm- und richtiger Ausmeſſung ihrer Gründen errichtet worden ſeynd. Pernauer *C. 3. n. 15.* Engau *cit. §. 32.* Idem *diſſ. de librorum*, quos Gränz- Lager-Bücher oder Fluhrläuffer dicere ſolemus, formâ & continuatione. Es mangelt zwar an ganzen Provinzen ſowol inn- als auſſer Teutſchland nicht, welche auf ſolche Art ausgemeſſen und beſchrieben ſeynd, ſo wenig aber ein Particular-Lager-Buch gegen Auswärtige, und in der Fluhr nicht gelegene zum Beweis dienen kan, ſo wenig mag auch eine ganze Land- oder Provinz- Beſchreibung den benachbarten Landen an ihren Territorial-Gränzen etwas derogiren, derowegen pflegt man über dieſe letztere beſondere Beſchreibungen und Gränz-Receſs oder ſogenannte Bezirks-Brief mit denen Benachbarten zu errichten, worinn die ganze Gränz mit allen Markungen von Num zu Num accurat beſchrieben, und in Grundriß gelegt wird. Pernauer *cit. c. 3. n. 25.* Beck *c. 6. obſ. 4.* Stryk *us. mod. L. 10. T. 1. §. 6.* Beſold *Theſ. voc.* Bezirk-Brief.

Von Gränz-Zeichen. 5. Die Zeichen, wodurch man die Gränzen zu bemerken pflegt, ſeynd entweder (a) natürlich- oder künſtliche. Jenen werden zwar die Berg, Hüglen, Felſen, Flüß, Brunnquell, Bäum, Thäler, Gräben, Straſſen, Gangſteig, und Rhain, dieſen aber die Säulen, Stein, Stöck,

Pfähl,

Pfähl, Zäun, Gehäg, oder ſogenannte Landwehren, aufgeworfene Gräben, Creutz, Burg, Schlöſſer, Cappellen und mehr dergleichen beygezehlt. Beck *cit. tract. C. 2. Obſ. 2. C. 4. Obſ. 1.* Stryk *L. 6. T. 1. §. 4. 5.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1652.* Man muß nicht denken, ob würden (b) die von der erſten Gattung darum natürlich genannt, weil ſie die Natur ſelbſt hierzu beſtimmt hätte, ſondern weil ſie ihrer Natur nach weit dauerhafter und ſichtiger, mithin auch jenen, welche nur von Menſchen Hand verfertiget werden, billich vorzuziehen ſeynd. Die Natur beſtimmt hierinn nichts, ſondern gibt nur zuweilen den Fingerzeig dazu, und überlaßt alles lediglich der menſchlichen Willkühr und Anordnung, Beck *C. 2. Obſ. 1. 2. C. 4. Obſ. 2.* Stryk *§. 6.* Engau *L. 2. §. 30.* Brunnemann *cit. diſſ. C. 1. §. 6.* Non conſtituit (ſeynd die Wort dieſes letzteren Authoris) ſed ſuppeditat tantum fines natura, & arbitrio humano relinquit, hinc fines non eo ſenſu dicuntur naturales, ac ſi ab ipſâ naturâ præſcripti & determinati forent. Unter denen künſtlichen (c) ſeynd die Säulen und Markſtein die gebräuchlichſte. Eſtor *§. 1652.* Stryk *§. 5. n. 18.* Die Aecker hingegen werden allenthalben nur mittels der Rhainen von einander abgeſöndert, wozu aber heut zu Tag keine gewiſſe Breite, wie bey den Römern, mehr vorgeſchrieben iſt, ſondern ſie beſtehet nur noch in ſpatio merè arbitrario. Berger *Oecon. p. 719.* Deßgleichen pflegt man ſich auch bey Privat-Gründen des ordinari Fußſteigs gern zum Gränz-Zeichen zu bedienen, weil er wegen des beſtändigen Gebrauchs der Adjacenten nicht ſo leicht verruckt wird. Stryk *cit. §. 5. n. 14.* Ottinger *de limitibus L. 1. C. 2. n. 10.* Da nun (d) die Gränz-Zeichen jetzt verſtandenermaſſen ſo willkürlich als unterſchiedlich ſeynd, mithin lediglich ex fine & intentione conſtituentium beurtheilt werden, Pernauer *S. 3. n. 30.* Lynk *de finibus tot. Cap. 2.* Hildebrand *diſſ. de lapidum terminalium diverſitate.* ſo fallt bey dem Beweis, welcher dadurch gemacht werden ſoll, öfters ein doppelter Zweifel vor, ob nemlich das angegebene Zeichen ein wahres Gränz-Zeichen ſeye, und was für eine Gränz ſolches zu bedeuten habe. Sowol eins als anderes muß tanquam res facti ab allegante allenfalls dargethan ſeyn, wobey es jedoch

in Ermanglung der Gezeugſchaften und Urkunden meiſtentheils auf eine probationem conjecturalem hinaus lauft. Pernauer *n. 35.* Werhner *obſ. for. 438. P. 10.* Brunnemann *cit. diſſ. C. 2. §. 1. &c.* Ein gar glaubwürdiges Kennzeichen (e) von einem Gränz-Baum iſt z. E. die ſichtige Marquir-Abſchäl- oder Durchlöcherung deſſelben, dahero man ſie auch Loch-Bäum zu nennen pflegt. Beck *C. 4. Obſ. 1.* Ottinger *c. 18. n. 13.* Stryk *§. 5. n. 2.* Hellefeld *repp. voce* Baum *§. 3. in not.* und geſchiehet allſchon in Legibus Bajuw. *T. 11. c. 3. §. 2.* Erwähnung davon per verba: tunc in arboribus notas, quas *decoreas* (oder nach der Heroldiſchen Edition *decorticatas*) vocant, convenit obſervare, ſed illas quæ antiquitus probantur inciſæ. Desgleichen erkennt man die Mark-Stein von anderen Steinen daraus, wann ſie mit denen ſogenannten Eyern oder Zeugen, das iſt, mit Kohlen, Eyrſchalen, zerbrochenen Gläſern, Kiſel-Steinen und dergleichen unverweßlichen Materialien im Grund verſehen ſeynd. Stryk *§. 9.* Engau *§. 31.* Gundling *ad ff. p. 795.* Beck *C. 5. Obſ. 6.* bis *9.* Ertl *prax. aur. p. 280.* allwo dieſer letztere Author behauptet, daß der Stein, welchem es an Zeugen oder Eyern fehlt, ſo lang für keinen Mark-Stein zu achten ſeye, bis das Contrarium in anderweg ſattſam erſcheint. Confer Schmid *Jus Germ. p. 357.* Die Qualität und Abſicht (f) eines Gränz-Zeichens wird vielmal aus der äuſſerlichen Geſtalt und den darauf findigen Uberſchriften und Inciſionen ermeſſen. Engau *§. 31.* Pernauer *S. 3. n. 39.* Confer *leg.* Bajuw. *cit. C. 3. §. 3.* ibi per verba: *lapides etiam, quos propter indicium terminorum notis evidentibus ſculptos vel conſtiterit eſſe defixos,* und man halt dafür, quod res illius ſit, cujus ſigno ſignata reperitur. Maſcardus *de prob. concl. 552. orac. jurid. T. 10. p. 578.* Alſo werden z. E. die Wild-Taflen, Geleit- Freyungs- oder Zehend-Stein mit dem Wort: Wildbahn *reſpective* Geleit, Freyheit, Zehend bezeichnet. Beck *C. 5. Obſ. 3. 4. 5.* Die Schaaf-Köpf auf denen Mark-Steinen bedeuten an vielen Orten den terminum juris paſcendi, und die fliegende Geisl den bloſſen Durchtrieb. Berger *Oecon. Jur. p. 719.* Pernauer *S. 3. n. 40.* Lapides angulares, vulgò (g) Eck- und Ort-Stein diſtinguiren ſich nicht nur von anderen

gemei-

gemeinen Steinen mittels der Sculptur, ſondern auch von den mittleren Gränz-Steinen durch die Gröſſe. Beck *C. 2. obſ. 11. 12.* Ertl *p. 280.* und wann gleich auf dieſen und dergleichen kennbaren Mark-Steinen die Inſcription oder Inciſion mit der Zeit verdunklet oder ausgeloſchen wird, ſo verliehren ſie doch derwegen vim probandi nicht. Beck *C. 12. Obſ. 5.* Pernauer *S. 3. n. 47.* Fines publicos (h) oder Land-Gränzen pflegt man mit notableren Steinen, und gröſſeren Zeichen zu bemerken, dergeſtalt, daß ſich auf jeder Land-Seiten auch das Wappen eines jeden Land-Herrns zum Zeichen der Lands-Hoheit befindet, Beck *C. 4. obſ. 3. 4.* Stryk *§. 5. n. 18.* Hœping *de jur. inſignium C. 13. n. 108.* Derowegen man auch nicht leidet, daß ein Fürſt die Gränz-Stein ſeiner etwan in Territorio alieno beſitzen-der Privat-Gütern auf die nemliche Art, und mit dem ordinari Landsherrlichen Wappen bezeichne, Berger *cit. loc. p. 719.* Beck *C. 17. Obſ. 3.* quia inſignia denotant ſuperioritatem. B. Cramer *Obſ. 359.* Die ſogenannte Landwehren oder Häger halten zwar auch viele für ein ſicheres Zeichen der Land-Gränz, Ottinger *C. 17. n. 25. & C. 18. n. 18.* Werhner *obſ. pract. voce* **Land-Gränz**, welches man aber billich dahin geſtellt ſeyn laßt, weil dergleichen Werk mehr defenſionis als finium cauſæ errichtet zu werden pflegen. Stryk *§. 5. n. 31.* Confer Dœderlin *de vallo & muro vulgò* **die Pfahlheck, Pfahlraihn oder Teufelsmaur im Nordgau.** Von denen Gränz-Gebürgen (i) hat man beſonders zu merken, daß man die Spitze des Bergs, wo ſich das Regen- und andere Waſſer voneinander ſcheidet, und auf ein oder andere Seite lenkt, zum Gränz-Zeichen gern annimmt, dann das Sprichwort ſagt: **Die Gränzen gehen wie das Waſſer rinnt, und die Kugl walzt,** Beck *C. 4. obſ. 1.* Pernauer *S. 3. n. 51.* Link *cit. Diſſ. c. 3. theſ. 1.* Oefter zeigt ein einziger Stein (k) Gränzen von unter-ſchiedlicher Natur an, non enim ex ſola formâ exteriori, ſed ex fine & intentione diſtinguntur lapides, folglich kan das nemliche Zeichen ſub diverſo reſpectu zugleich fines publicos & privatos bedeuten, Stryk *§. 4.* Beck *C. 2. obſ. 6.* welches aber der beſorglichen Verwir-rung halber weder rathſam noch gar üblich iſt, ſondern jede Gränz wird â potiori durch beſondere Stein und

Zeichen angezeigt, zumal wann die fundi privatorum, oder andere Jura z. E. das Geleit, die Jagden, Nieder-Gerichtbarkeit, oder der Blut-Bann, und dergleichen über die Land-Gränzen hinaus gehen, Pernauer *n. 56. &c.* Beck *C. 2. obſ. 4. &c.* Solchemnach laßt (l) ſich von einem Mark-Stein auf den anderen nicht ſo leicht argumentiren, cum â diverſis ad diverſa nulla ſit illatio, ein anderes iſt, wann mehr Stein oder Gränz-Zeichen eine Connexion zuſammen haben, und ad eundem finem gehen, z. E. ein Eck- oder Ort-Stein mit dem anderen, oder beede mit denen mittleren, und ſogenanten Läuffe-ren; dann da greift das Argument dergeſtalt Platz, daß wann man einmal zwey Häupt- und Eck-Stein ausfindig gemacht hat, alsdann auch auf die mittlere, ohngeacht ſich ſolche vielleicht nicht mehr vorfinden, in grader Linie gar wohl geſchloſſen werden mag, quia habitis extremis media præſumuntur. Ertl *p. 281.* Pernauer *n. 60.*

Von dem Augenſchein, dann der Gränz-ausmeſſung u. dem Grundriß.

6. In der Materie von dem bey Gränz-Strittigkeiten gewöhnlichen Augenſchein (a) diffundirt ſich zwar mehr allegirter Beck *c. 13.* und andere Authores ſehr weitläufig, führen aber meiſtentheils nichts als Communia an, welche auch bey all anderen gerichtlichen Augenſchein überhaupt vorkommen, folglich *in Cod. Jud. Bav. C. 12. §. 3.* allſchon enthalten ſeynd. Quò ad citationem ſoll zwar die Gränz-Beſichtigung nach Meinung Leyſeri *Spec. 114. §. 4.* darinn etwas beſonders an ſich haben, daß nur eine einzige Citation erfordert wird, um gegen den abweſenden Theil in contumaciam fortfahren zu können, und es hat auch dieſe Meinung ſeine gute Raiſon, weil dergleichen Handlungen, welche in Zuſammenkunft vieler Perſonen beſtehen, ſich ohne ſchweren Köſten nicht wiederholen laſſen, man ſupponirt aber dabey, daß der Augenſchein nicht ſoviel ad inſtantiam als von Amts wegen, und mit der ausdrücklichen Commination, daß ſolcher auch contra abſentem ſeinen Fortgang haben ſolle, beſchloſſen worden ſeye, auſſer deſſen wurde freylich die contumacia absque prævia accuſatione & citationis repetitione ſo wenig als in anderen Handlungen ſtatt haben. Der Grundriß, welchen (b) jede Parthey vermög Reichs-Abſchieds von Anno 1654. §. 51. über den locum litigioſum beyzubringen hat, hebt zwar oft die Sach allein, ohne daß man auf eine weitere Augen-

ſcheins-

ſcheins-Commiſſion viele Köſten mehr verwenden darf, ſonderbar wann die von beeden Theilen übergebene Mappæ ſo weit zuſamm treffen, daß man ſtatum controverſiæ ſattſam hieraus erſehen kan, auſſer deſſen aber iſt rathſam und nöthig, daß man ad locum & rem præſentem gehet, zumal da ſich aus der Gegend oder dem Gränz-Zeichen oft vieles wahrnehmen läßt, was die Mappa nicht anzeigt. Pernauer *Sect. 3. n. 67.* derowegen halt auch lex Bajuw. *tit. 11. C. 3. §. 1.* den Augenſchein allzeit für das allererſte in ſolchen Fällen per verba: *quotiescunque de terminis orta fuerit contentio, ſigna, quæ antiquitus conſtituta ſunt, opportet inquirere.* Falls nun (c) die Quæſtion iſt, ob dieſer oder jener Stein für einen Mark- oder anderen gemeinen Stein zu halten ſeye, ſo hat man jenes bey dem Augenſchein wohl zu beobachten, was *num. præc. 5.* von wahrſcheinlichen Indiciis eines Mark-Steins gemeldet worden. Sonderbar laßt man in ſolchem Fall den Stein aufheben, um zu ſehen, ob ſich die ſogenannte Eyer und Zeugen darunter finden, weil ſie verſtandenermaſſen ein Indicium von Mark-Steinen ſeynd, wobey zwar auch die Authores erforderen, daß ſich bey würklicher Hebung des Steins ſo, wie bey der Setzung deſſelben, Richter und Partheyen auf eine gewiſſe Diſtanz entfernen ſollen, damit man nicht ſo leicht hinter die bey der Steinſetzung übliche Arcana kommt, und die Markungen zu verfälſchen dadurch Anlaß nimmt. Beck *C. 5. obſ. 11. & C. 13. obſ. 7.* Ruland *de Commiſſ. P. 2. L. 6. C. 8.* Allein das mag wohl angehen, wo es die Statuta mit ſich bringen, oder eigne Setzer beſtellt ſeynd, welche die Markungen auf eine nicht jedermann bekannte Art einzurichten pflegen. Auſſer deſſen aber heißt es billich: erubeſcimus ſine lege loqui, und iſt ſolches wenigiſt hier zu Land nicht üblich. So wenig aber (d) die Aufhebung der Mark-Steinen ohne Begehren ein oder anderen Intereſſenten ex Officio regulariter geſchehen mag, ſo wenig laſſen ſich die Stein, welche zu heben, und einzuſetzen begehrt werden, übergehen. Beck *ibi obſ. 8.* Ruland *loc. cit. C. 9. 10.* die gehobene werden auch alſo gleich wiederum hingeſetzt, wie man ſie gefunden hat, ohngeacht ſich keine Eyer darunter bezeigt haben, weil ſich leicht ereignen kan, daß ſolche mit Fleiß auf die Seite geraumt worden, Beck *obſ. 9.* Ruland

C. 11. und was bey der Hebung etwan zerbrochen iſt, das laßt man jedoch in der nemlichen Geſtalt, wie ſichs bey dem Augenſchein gezeigt hat, wiederum erneueren. Beck *obſ. 10.* Ruland *C. 12. n. 10.* Iſt eine Gränz-Beſchreibung oder anderes hier einſchlagendes Document (e) vorhanden, ſo wird ſolches bey dem Augenſchein mit den beſchrieben und angezeigten Gränz-Marken confrontirt, ſolche ordentlich beritten, beſichtiget, auch allenfalls die Diſtanz von einem Stein zum anderen durch die beygezogene Feldmeſſer abgemeſſen, die erfundene Mängel dabey bemerkt, und endlich die beſichtigte Gränz, wenigiſt ſo viel den locum litigioſum hievon betrift, in einen richtigen Plan gebracht, dafern nicht vorhin ſchon dergleichen vorhanden geweßt, und demjenigen, was dadurch angezeigt werden ſoll, bey der Augenſcheins-Commiſſion gemäß zu ſeyn befunden worden. Stryk *cit. tit. 1. §. 8. 9.* Lauterb. *cit. tit. 1. §. 11.* Engau *L. 2. §. 31.* Pernauer *Sect. 3. n. 70.* Berger *Oecon. Jur. p. 719.* Die zuſammſtoſſende Grundſtück ſelbſt (f) werden in Gränz-Strittigkeiten nur alsdann ausgemeſſen, wann ſich die Gränz und Etendüe derſelben durch die Anzahl der Tagwerker oder Jucharten ausfindig machen laßt, folglich die Ausmeſſung zur Entſcheidung etwas beytragen kan. Pernauer *n. 75.* wobey jedoch Gundling *ad ff. p. 796.* gar wohl erinnert, daß gleichwie die alte Meſſerey von der neuen und heutigen ſehr different iſt, alſo auch dieſer Unterſchied bey der Ausmeſſung öfters zu beobachten komme, dann wann z. E. in einem alten Saal-Buch oder Document ſtehet, daß des Nachbars Grund, welcher an den meinigen ſtoßt, zwölf Tagwerk oder Juchart in ſich halte, ſo iſt man durch die Ausmeſſung nach heutigen Fuß noch nicht geſichert, ſondern man ſolte zuförderiſt wiſſen, nach was für einen Fuß man das Tagwerk oder Juchart tempore erecti inſtrumenti ausgerechnet habe, weil der heutige Fuß erſt durch die Bayriſche Forſt-Ordnung *Art. 82.* feſtgeſetzt, vorhero aber auf ganz ungleiche Weis beobachtet worden iſt. Confer Beck *L. 2. C. 2. obſ. 1. Lexic. mathem. voce* Morgen Lands. Ertl *prax aur. p. 208.* Wie nun die Feldmeſſer (g) über das, was ſich aus dem Augenſchein oder der Ausmeſſung ergibt, ihr Gutachten nebſt Uberreichung des verfaßten Plans entweder mündlich ad Protocollum, oder aber

mittels

mittels einer ſchriftlichen Relation allemal zu erſtatten pflegen, ſo ſiehe von dem letzteren ein Formular bey Beck *in append. n. 5.* und nicht weniger ein anderes von dem bey Beſichtigung der Gränzen zu haltenden Augenſcheins-Protocoll, *ſub num. 2. ibidem.* In all übrigen gibt unſer *Cod. Jud. cit. C. 12. §. 3.* ſamt denen Anmerkungen gnügliche Auskunft, worauf ſich alſo dies Orts ohne weiterer Wiederholung hiermit lediglich bezogen wird.

7. Nach Geſtalt des gemachten Beweis (a) wird die ſtrittige Gränz von der Obrigkeit entſchieden und regulirt, ſohin entweder die alte Gränz-Zeichen und Mark-Stein nur beſtättiget und beybehalten, oder mit abermaliger Zuziehung der Intereſſenten und Feldmeſſeren neue dergleichen geſetzet, die abgängige oder mangelhafte renovirt, die verruckte wiederum an das behörige Ort placirt, ſammentliche aber mit denen gewöhnlichen Eyern oder Zeugen verſehen, bezeichnet, beſchrieben, und in die Gerichts-Protocolla, dann Saal- oder Lager-Bücher eingetragen, auch öfters neue Plans und Bezirks-Brief darüber ausgefertiget, und jeden Intereſſenten auf Begehren gleichlautende Communication hievon ertheilet. Beck *C. 4. obſ. 7. C. 5. obſ. 10. C. 6. obſ. 1. 2.* Stryk *ff. L. 10. T. 1. §. 6. 16.* Lauterb. *ff. L. 10. T. 1. §. 11.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 3. §. 18.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 35.* Schmid *Jus Germ. p. 357.* Ertl *prax. Aur. p. 280. &c.* In gar intricaten Fällen (b) wo entweder ob paritatem probationum oder ſonſt nicht wohl durch ordentlichen Rechts-Spruch aus der Sach zu kommen iſt, macht der Richter öfter ex Officio einen Durchſchnitt, und legt entweder jedem Theil die Helfte von dem ſtrittigen Spatio, oder dasjenige, was jedem näher angelegen iſt, gegen Herauszahlung einer Summa Geld, oder Erſtattung anderen Æquivalents in gewiſſer Ausgleichung bey. *§. 6. Inſt. de Offic. Jud. L. 2. 3. ff. de fin. regund.* Lauterb. *cit. §. 11.* Gundling *ff. p. 797.* Böhmer *de Action S. 2. C. 6. §. 41.* Pernauer *Sect. 4. n. 12.* Allemal pflegt man bey Regulir- oder Erneuerung der Gränz (c) nicht nur partes intereſſatas, und geſchworne Feldmeſſer nebſt denen Steinſetzern oder benöthigten Handwerks-Leuten, ſondern auch Zeugen aus denen benachbarten Orten, und hierunter einige Knaben pro perpetuâ rei memoriâ ad hunc actum mit beyzuziehen,

Von Entſcheid- Erneuer und Bewahrung der Gränzen.

ſofort dieſen leztern durch Verſetzung einiger Maulſchellen, oder Ziehung der Ohren gern ein Denkzeichen zu hinterlaſſen, Pernauer ibi. *n. 6.* welche Gewohnheit allſchon in legibus ripuariis *tit. 60. §. 1.* apud Georgiſch *in Corp. Jur. German. antiq. p. 173.* ibi per verba: *unicuique de parvulis alapas donet, & torqueat auriculas* feſt geſetzt, mithin auch keineswegs pro irrationabili zu halten iſt, Leyſer *Spec. 114. de finib. regundis in fin. Coroll. 3.* daß aber Richter und Partheyen bey der würklichen Steinſetzung ſich auf eine Diſtanz zu retiriren haben ſollen, hat wenigiſt hier zu Land keinen Grund, wie ſchon *n. præc. 6.* erinnert worden iſt. Damit nun die entſchieden oder regulirte Gränzen (d) auch in ihrem Eſſe beſtändig erhalten, und ſo leicht in keine Verwirrung gebracht werden mögen, pflegt man nicht nur den ſogenannten Fluhr-Schützen, oder wie ſie hier zu Land benannt werden, den Aenger-Hütern, Forſt-Eſch- und Wieshayen nebſt Beobachtung der Feld-Früchten und Waldungen auch gemeiniglich die Aufſicht über die Markungen zu übertragen. Bayriſche Forſt-Ordn. *Art. 7.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1651.* Engau *Jus Germ. §. 33.* Beck *C. 7. obſ. 3.* Fritſch *de diſtrict. univerſ. agr. C. 10. §. 1.* ſondern es verordnet auch unſer C[illegible]ex *n. 6.* daß man die Gränzen (e) in Beyſeyn ſammentlicher Intereſſenten von Zeit zu Zeit fleißig beſichtigen, die mangelhaft befundene Markzeichen mit allgewöhnlicher Præcaution erneuren, umſtändig und deutliche Beſchreibungen davon machen, und obrigkeitlich oder ſonſt legale Inſtrumenta darüber errichten ſoll, welch- letzteres jedoch ſich nur von dem Caſu verſtehet, wann bey der Viſitation ein Mangel an denen Gränz-Zeichen, folglich eine Renovir- oder Ergänzung für nöthig befunden wird, auſſer deſſen, und da alles in ſeiner Richtigkeit iſt, wird bey Privat-Beſichtigungen gar nichts ſchriftliches, bey Obrigkeitlichen aber nur ein kurzes Protocoll hierüber verfertiget. Wie es bey denen Gnaden-Jagden (f) mit ordentlicher Beſchreib- und Einreitung der Gränzen gehalten werden ſolle, iſt in der Gjaids-Ordn. *C. 4.* verſehen, die Forſt-Ordnung aber bringt *Art. 5.* mit ſich, daß die Holz-Markungen alle zehen Jahr auf obige Weis beſichtiget werden. Der übrigen Gränzen halber iſt weder in unſerm Codice noch ſonſt per obſervantiam univerſa-

verſalem eine gewiſſe Zeit hierzu beſtimmt. Stryk *us. mod. §. 11.* Fritſch *cit. Tract. C. 6.* Beck *C. 7. obſ. 2. 6.* An gewiſſen Orten, wo es gar accurat, und ſo zu ſagen nach der Schnur gehet, pflegt man die Gränz-Viſitation alle Jahr, und zwar ſolenniter mit Trommel und Pfeiffen vorzunehmen. Eſtor *§. 1650.* Engau *§. 34.* Die Beyziehung der Intereſſenten (g) iſt nur in dem Fall nothwendig, wann an der beſichtigten Gränz etwas erneuert, ergänzt, oder verändert werden ſoll, Beck *C. 7. obſ. 2.* Pernauer *ſect. 4. n. 20.* ſonſt aber nicht; dann die einſeitige bloſe Beſichtigung der Gränzen ohne daran etwas abzuänderen, ſchadet und præjudicirt niemand, ſondern dient nur zur bloſen Notiz und Præcaution, einfolglich iſt ſolche ſo gar lite pendente, geſchweigens vor oder nach, niemand verwehrt. Pernauer *loc. cit.* Beck *obſ. 4.* Leyſer *Spec. 558. §. 7.* doch wann die Beſichtigung anderſt nicht, als mittels Betrettung fremden Grunds geſchehen kan, ſo iſt der Grund-Herr den Eintritt, zumal wann ihm ſolcher nachtheilig iſt, zu verwehren wohl befugt, und kan dieſem Verbott privata authoritate ohne Beleidigung des Grund-Herrns nicht entgegen gehandlet werden. *L. 13. §. 7. ff. de injur. §. 12. Inſt. de Diviſ. rer.* Leyſer *loc. cit.* Von fleißiger Bewahr- und Beobachtung der Land-Gränzen (h) iſt in der Churfürſtl. Cammer-Ordn. *de Anno 1640. §. 5.* verſehen, daß dieſelbe wohl conſervirt, öfter beritten, ordentlich beſchrieben, und Gränz-Bücher darüber gehalten, eins davon zu dem Archiv gelegt, das andere bey der Hof-Cammer bewahrt, jeden Beamten, ſo viel ſeinen Amts-Diſtrict betrift, Abſchrift hievon ertheilt, und ihm bey dem Antritt des Dienſts die Gränz eingeantwortet werden ſolle. Vermög der Gejaids-Ordn. *C. 5.* ſollen auch die Gejaids-Verwalter und Forſtmeiſter, dann Forſter, Ueberreuter, Schergen und Knecht auf die Land-Gränz gute Obacht tragen. Confer Neu-verbeſſerte Hof-Raths-Ordnung *Art. 2. §. 7.* und Hildebrand *de viſitatione finium provincialium.*

Effect der Gränzſcheidung.

8. Die Gränzſcheidung dient erſtens den geſchiedenen Theilen zum ſicheren Beweis ihres Dominii vel quaſi auf der geſchiedenen Sache. Beck *C. 17. obſ. 1. n. 4.* ſowol im Hauptwerk ſelbſt als quó ad pertinentias. *obſ. 2.* und das Dominium wird auch bey der Gränzſcheidung

mittels der Adjudication allzeit gleich ipſo jure ohne Extradition transferirt. Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 19.* cum Hubero. Bey Territorial-Gränzen ziehet es zweytens die Præſumption nach ſich, daß alles, was intra fines territorii iſt, auch de finibus territorii ſeye. Beck *ibi obſ. 6. 7.* Stryk *de probatione pertinentiarum C. 2. n. 12. & 25.* und obwol in Teutſchland zwiſchen Territoriis clauſis & non clauſis ein Unterſchied gemacht werden will, Hildebrand *de Territorio clauſo & non clauſo,* ſo leidet doch ſolcher von anderen eben ſo groſſen Widerſpruch, wie jener inter terras Imperii mediatas & immediatas. Buri Teutſches Lehen-Recht *p. 648. &c.* Helferich *de fictitiâ diſtinctione terrarum Germ. in mediatas & immediatas.* Drittens erwachſet aus der Gränzſcheidung regulariter eine Communio finium inter confines, Beck *C. 11. obſ. 16.* Pernauer *Sect. 5. n. 8.* Stryk *de probatione pertinentiarum C. 3. n. 76. &c.* und kan ſich alſo jeder derſelben zu ſeinem Gebrauch und Nutzen, wie in anderen gemeinſchaftlichen Sachen, bedienen, welches oft nicht wenig importirt, wann die Gränzen in einem beträchtlichen Spatio z. E. in Flüſſen, Waldungen, Gebürgen, Landſtraſſen und dergleichen elargirten Dingen beſtehen. Wir ſagen regulariter, (a) nicht aber univerſaliter, dann die Regul wird oft limitirt, wann per Pacta, Statuta, obſervantiam oder ſonſt ein anderes auf denen Gränzen hergebracht iſt. Es ceſſirt die Communion z. E. wann die Gränz eines Adjacentens nicht inn- ſondern nur an den Fluß gehet, weil in ſolchem Fall nicht ſo viel der Fluß ſelbſt, als das äuſſerſte von dem Geſtatt die Gränz ausmacht. Stryk *§. 5. n. 11.* Beck *C. 4. obſ. 1.* Ottinger *L. 1. C. 18. n. 24.* Gleiche Beſchaffenheit (b) hat es mit Flüſſen und Landſtraſſen, wodurch nur fundi vel jura privatorum geſchieden ſeynd; dann dieſe reichen regulariter auch nicht in den Fluß, oder die Landſtraß, ſondern nur an den Fluß oder die Landſtraß, weil obverſtandenermaſſen weder flumina publica noch viæ publicæ Privat-Leuten zugehören, ſondern Juris publici & territorialis ſeynd. Ja es (c) greift die Communion ſo gar auf den Fall, wann Territoria durch den Fluß oder die Landſtraſſen geſchieden ſeynd, nicht allemal Platz, weil es öfter geſchiehet, daß der Fluß oder die Straß nur

einem

einem von beeden angränzenden Territorial-Herrn allein zugehört. Fritſch *de regal. viarum publ. jur. C. 10. n. 4.* dann da gehet des andern ſeine Gerechtſame ebenfalls nicht inn; ſondern nur an den Fluß oder die Straß per exempla apud Brunnemann *cit. Diſſ. C. 4. §. 9.* Grotius *L. 2. C. 3. §. 18.* Stryk *de jure cataractarum C. 3. §. 11.* Stein, welche (d) zum Gränz-Zeichen beſtimmt worden, oder wenigiſt auf der Gränz ſtehen, ſeynd zwiſchen beeden angränzenden Theilen gemeinſchaftlich. *§. 31. Inſt. de rer. div. L. 7. §. 13. in fin. ff. de aquir. rer. dom.* jedoch nicht pro indiviſo, ſondern pro diviſo, und dergeſtalt, daß ſie jedem Adjacenten pro regione und ſo weit als ſich ſelbe in den Grund eines jeden erſtrecken, von rechtswegen zugehören *L. 8. ff.* ibi. Confer *L. 19. princ. ff. commun. divid.* & ibi Brunnemann *n. 1.* Beck *C. 11. obſ. 16. n. 2.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 26.* Schrötter *de jure vicinitatis §. 15.* welche Beſchaffenheit es auch mit dergleichen Bäum hat. *Cap. ſeq. 3. §. 18.* Die zwiſchen Ober- und Unter-Aeckern am Berg liegende Rhain, wie auch mit lebendigen Zaun verſehene Gränz-Gräben wollen (e) die Authores zwar ebenfalls nicht für commun halten, ſondern gedachte Rhain dem Ober-Acker, und den ganzen Graben demjenigen, welchen der Zaun zuſtehet, allein beylegen, Beck *cit. obſ. 16. n. 3.* Hertius *Paræm. Germ. 23.* dem der Hagen, dem iſt der Graben; wo aber keine beſondere Obſervanz oder Verordnung hierum vorhanden iſt, getrauten wir uns von der Regul nicht abzugehen, weil wir dieſe Exception weder in dem bey Beck allegirten Text *L. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. pluv.* noch anderwärts fundirt zu ſeyn befinden. Die auf der Gränz ſich ergebende Gerichts- und Malefiz-Händel (f) ſolten dieſer Grund-Regul nach zwar cumulativè von beeden zuſamm gränzenden Obrigkeiten verhandlet werden, unſer Cod. Crim. aber gibt *P. 2. C. 1. §. 19.* in ſolchen Fällen zu Abſchneidung aller Weitläufigkeit præventioni Platz, welches auch viele Authores *de jure communi* alſo dafür halten, Beck. *C. 18. obſ. 3.* Leipold *de concurrentia Jurisdictionis q. 13.* Beſold *de jur. territ. C. 3. §. 2.* die unterſchiedliche Meinungen anderer Authorum ſiehe ibidem, und bey Brunnemann *cit. diſſ. c. 4. §. 5. &c.* So viel die auf den Pfarr-Gränzen gelegene Häuſer (g) betrift,

betrift, ſeynd einige der Meinung, daß ſie zur Pfarr gehörten, gegen welche die vordere und zwar die Haupt-Thür gerichtet iſt. Beck *C. 20. §. 9.* Wir bleiben aber auch disfalls mit Marta *4. dig. tit.* Confinia *Cap. 19.* und anderen ſo lange bey der Regul, bis nicht das Præventions- Alternations- oder anderes Recht ſattſam dargethan iſt. Auf die beederſeits anſtoſſende Gründe (h) erſtreckt ſich communio finium niemal, ſondern dieſe gehören jeden Theil beſonders zu, ſo lange nicht die Gränz ſtrittig wird; dann da will unſer Codex *n. 4.* daß dasjenige, was ſtrittig und zweifelhaft iſt, zu Vermeidung aller Ungelegenheit zwiſchen beeden Theilen proviſorio modo in communione bleiben ſoll, bis gleichwol die Sach in poſſeſſorio vel petitorio ausgemacht iſt. Wie weit im übrigen (i) die Gränzſcheidung das augmentum decrementum finium per alluvionem coalitionem, vel alvei derelictionem bey Gränz-Flüſſen verhindere, ſiehe *cap. ſeq. 3. §. 10. &c.*

Von Verjährung der Gränzen.

9. Ob in Gränz-Sachen die Verjährung Platz greife, iſt unter denen Rechts-Gelehrten eine groſſe Controvers, Beck *tot. cap. 9.* Pernauer *Sect. 5. n. 30. &c.* Münich de eo, quod juſtum circa præſcriptionem in materiâ finium, wozu der bekannte Text *in L. 5. Cod. ff. de fin. reg.* hauptſächlichen Anlaß gegeben hat, dann darinn ſchaft zwar Kayſer Juſtinianus über das nach damaligen Gebrauch 5. Schuh breite Interſtitium prædiorum alle Verjährung ab, und der Buchſtab ſcheint auch an ſich ganz platt zu ſeyn; gleichwolen wird derſelbe von denen Authoribus auf gar unterſchiedliche Weis eingenommen. Alciatus hat einen ganzen Tractat darüber geſchrieben, von welchem jedoch Gundling *ad ff. p. 793.* nicht gar vortheilhaft urtheilt. Er meint, daß weder jetztgedachter Author noch Nood und Grotius den wahren Sinn Juſtiniani errathen hätten. Deme ſeye nun wie ihm wolle, man hat heut zu Tag keine ſolche Interſtitia prædiorum legalia & determinata mehr, einfolglich halten wir auch den Leſer mit unnöthigen Gloſſen und Auslegungen nicht darüber auf. So viel aber die Acker-Rhain und all andere Gränz-Gattungen von heutiger Façon betrift, muß man (a) zuförderiſt das deutlich- gewiß- und ungezweifelte von dem dunkel- ungewiß- und zweifelhaften abſönderen. Gegen die Gränzen von jener Art laßt unſer

Codex

Codex *n. 7.* exceptionem præſcriptionis nimmermehr zu, welches auch ſchon *lex Bajuwarica antiq. T. 11. c. 3. §. 3. C.* apud Georgiſch mit ſich bringt, ibi per verba: *nec contra ſigna evidentia ullum longæ poſſeſſionis tempus opponat* und das Jus Canonicum trift ebenfalls mit ein. *C. 4. X. de parochiis,* ibi *ſi fines legitimâ probatione vel alias indubitatâ fide conſtitit Eccleſiaſticâ ordinatione ſtatutos,* dann ſo bald die Gränz, wie unſer Codex ſupponirt, aus deutlich- und umſtändlichen Beſchreibungen, oder ſonſten unzweifentlich conſtirt, ſo kan eine Verjährung darum nicht wohl mehr dagegen Platz greiffen, weil ſolchen Falls vitioſum initium ſamt der ſich hieraus ergebender malâ fide unwiderſprechlich vor Augen liegt, folglich das Haupt-Requiſitum præſcriptionis, nemlich bona fides, hierbey ermanglet, ſine quâ nulla ne quidem centenaria currit præſcriptio. Stryk *cit. T. 1. §. 17.* Beck *cit. cap. 9. obſ. 5.* Ein anderes iſt (b) bey dunkel- ungewiß- und zweifelhaften Gränzen; dann obſchon die Authores d' für halten, daß auch dieſe directè nicht præſcribirt werden könnten, ſo laſſen ſie es doch per indirectum, ſo weit man nemlich die Gränzen una cum fundo acceſſoriè mit verjährt, allerdings zu, und zwar cum titulo inner 10. und reſpectivè gegen Abweſende inner 20. Jahren, ohne Titul aber inner 30. Jahren. Brunnemann *ad L. 6. Cod. de fin. Reg. n. 1.* bis *6.* Beck *loc. cit. obſ. 6.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 10.* Pernauer *loc. cit. n. 37.* daraus erhellet (c) von ſelbſt, was Geſtalt in der Gränz materie circa præſcriptionem gar keine Singularität obwalte, ſondern juxta regulam communem præſcriptionis hierinn verfahren werde.

10. Die Gränzen reguliren ſich als ein Acceſſorium nach denen Gütern und Gerechtſamen tanquam ſuo principali, nehmen folglich mit dieſen durch Pacta, Succeſſiones, und andere Veränderungs-Fäll à proportion auf und ab, und wann ich z. E. ein Stuck von meinem Gut oder Recht an den Nachbarn überlaſſe, ſo muß ich auch per conſequentiam leiden, daß er mit dem Gränz-Zeichen â Proportion weiter hereinfahre. *L. 2. Cod. de fin. regund.* & ibi Brunnemann. Es iſt aber die Rede hier nicht von ſolchen Gränz-Veränderungen, welche ex voluntate & arbitrio illorum, quorum intereſt, oder

Von Verruck oder Veränderung der Gränz und ſogenannter actione legis agrariæ.

gar authoritate judiciali ex capite rei judicatæ, mithin auf erlaubt- und gebührliche Weis geſchehen, ſondern nur von dem, was ohne Willen der Intereſſenten oder der Obrigkeit hieran verruckt, oder verändert wird, und da kommt es lediglich darauf an, ob ſolches (a) nur caſu oder aber culpa vel dolo geſchehen ſeye. Allemal muß in ſolchen Fällen reſtitutio finium in priſtinum ſtatum wiederum geſchehen, *juxta num. præc. 2.* letzteren Falls aber, da nemlich die Gränz dolo vel culpâ verruckt oder verändert worden iſt, kommt auch noch die Straf hinzu wegen des Verbrechens, welches bey denen Römeren einen beſonderen Namen hatte, und crimen termini moti benamſet wurde. *tit. ff. de termino moto* & ibi Authores, wir haben ſchon oben *cap. 1. §. 3. n. 1. Litt. a.* vernommen, wie heilig und unverletzlich die Römer ihre Gränzen gehalten, und welchergeſtalten ſie ſolche gar einem eignen Götzen gewiedmet haben. Das Römiſche Recht ware dahero in Beſtraffung dieſes Verbrechens ſehr ſcharf, und verordnete annebens per legem agrariam, daß jeder von dem Volk 50. Goldgülden an den Frevler hierum begehren kunte, worinn eben auch die ſogenannte actio legis agrariæ beſtehet. Lauterbach *ff. L. 47. T. 21. §. 3.* In (b) Teutſchland hat man zwar niemal einen terminum deaſtrum angebethet, gleichwol aber die Gränzen eben ſo unverletzlich als bey denen Römern gehalten, und die Frevler mit der Straf ſo wenig als bey jenen verſchont, immaſſen ſie an gewiſſen Orten gar bis an den Kopf lebendig eingegraben und überackert wurden. Eſtor Teutſches Recht *§. 1653.* Leyſer *Spec. 557. de termino moto §. 1.* Die Straf iſt heut zu Tag (c) arbitrariſch, jedoch malefiziſch, und gehet nach Geſtalt der geſpielten Gefährde oder Gröſſe des Schadens gar auf Leib und Leben. *Cod. Crim. P. 1. C. 9. §. 2. in notis ee. ff.* Eine zufällige Marks-Verruckung, welche ohne Gefährde geſchiehet, ziehet keine Straf nach ſich, auſſer wann ſolche dem Gericht nicht gleich angeſagt, ſondern gefährlich verhalten wird, welches jedoch eben kein Malefiz- ſondern nur ein bloſſer Gerichts- oder Civil-Handel iſt. Erklärte Lands-Freyheit *P. 1. C. 16. n. 20.* Vermög der Forſt-Ordnung *Art. 6.* iſt nicht nur jener, welcher einen Mark- oder Gränz-Baum niederhauet, ſtraffällig, ſondern es darf auch bey 5. Pfund Pfenning Straf zu

einem

einem ſolchen Mark-Baum nicht einmal auf eine Klafter lang hinzugehauen werden, welcher Frevel jedoch gleichfalls nicht malefiziſch- ſondern nur Nieder-Gerichtiſch iſt.

11. In Gränz-Strittigkeiten wird nicht allzeit actione finium regundorum, ſondern auch (a) öfters rei vindicatione geklagt. Jene ſupponirt verwirrt- und in Unordnung gebrachte Gränzen, mithin einen ſolchen Zuſtand der Sach, da man nicht weis, wie weit ſich der Grund oder die Gerechtſame eines Nachbars gegen den anderen erſtrecke. Iſt man aber deſſen wenigiſt quò ad poſſeſſorium ſchon gnugſam verſichert, ſo muß derjenige, welcher in poſſeſſione iſt, nicht actione finium regundorum, ſondern vielmehr rei vindicatione oder nach Geſtalt des Objecti actione confeſſoria vel negatoriâ actionirt werden. Leyſer *Spec. 558.* de termino moto *§. 10.* Titius *Jus Priv. L. 3. C. 7. §. 18.* Pernauer *Sect. 2. n. 35.* Was für verwirrte Händel aus Vermiſchung dieſer Actionen entſtehen, hat bereits Leyſerus an jetzt allegirten Ort durch einen angeführten Caſum erläutert. Es wird *in L. 3. Cod. de fin. reg.* verordnet, daß man in Gränz-Irrungen zuförderiſt allemal Statum Poſſeſſionis feſtſetzen ſoll, (b) woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß hierinnfalls geſtalten Dingen nach alle Remedia Poſſeſſoria Platz greiffen mögen. Beck *C. 10. obſ. 8.* Berger *Oecon. Jur. p. 720.* und werden auch bey den höchſten Reichs-Gerichten pro qualitate poſſeſſionis gar vielfältig Mandata inhibitoria de non turbando fines, oder caſſatoria & reſtitutoria de reſtituendis in priſtinum ſtatum finibus erkannt. Beck *cit. C. 10. obſ. 13.* Seynd benachbarte Gründ (c) durch die Straſſen voneinander abgeſöndert, und ergibt ſich, daß einer Seits zu tief hinein geackert und dadurch der Weg mehr auf die andere Seite gebracht worden, ſo wird die Klag, welche von dem damnificirten Nachbarn darüber entſtehet, nicht mehr finium regundorum, ſondern actio viæ receptæ in Jure Romano genannt, und gehet ſolche dahin, daß der Weg nebſt Vergütung des verurſachten Schadens wiederum in vorigen Stand geſtellet werde. *L. 3. pr. ff. de via publ. & itin. publ.* Beck *C. 10. obſ. 5.* Berger *Oecon. Jur. p. 721.* Lauterb. *L. 10. T. 1. §. 5.* Endlich werden (d) auch die Feldmeſſer, welche falſch abgemeſſen, und Schaden dadurch verurſacht haben, nicht

andere dahin einſchlagende Klagen.

actio-

actione finium regundorum, ſondern in Factum, oder wann ſie um Lohn gemeſſen haben, actione locati um die Indemniſation in ſubſidium verklagt, der Straf zu geſchweigen, welche ſie incurriren, wann die falſche Abmeſſung dolo vel culpa geſchehen iſt, dann es ſchlagt in das Crimen falſi ein. Beck *C. 15. obſ. 1. &c.* Warum actio locati nur jure hodierno, nicht aber Romano gegen ſie ſtatt hatte, nebſt der Urſach, aus welcher nach Römiſchen Recht auch ihre Erben nicht mehr belangt werden kunten, ſiehe bey Böhmer *de action S. 2. C. 6. §. 44. 46.* allwo man auch die Formul von einer ſolchen Klag ſehen kan.

§. XIV.

Von Pertinentien, und wie vielerley ſie ſeynd?

1. Ertl beklagt ſich *in prax. aur. p. 210.* daß die bey Gericht ſo vielfältig vorkommende materia de Pertinentiis zwar von vielen Authoribus berührt, von keinem aber recht ausgeführt worden ſeye, und man thut ihm gewiß nicht unrecht, wann er ebenfalls mit unter dieſe Authores gerechnet wird, indeme die von ihm aufgeworfene ſechs Fragen die Sach weder genugſam erläuteren, noch erſchöpfen. Solchemnach müſſen wir (a) zuförderiſt den Unterſchied unter dem zugehören und zuſammgehören bemerken. Nicht alles, was uns zugehörig iſt, gehört auch deswegen gleich zuſamm, aliud eſt pertinere, aliud eſſe pertinentiam, Eſtor Teutſch. Recht *§. 1812.* Fulneck *de pertinentiis §. 1.* Jenes iſt von ſehr weitſchichtigen Verſtand, und bringt Rebuffus *ad L. 181. ff. de Verb. Sig.* drey und zwanzigerley Significationes heraus. In Summa bedeutet es alles, was uns immer intereſſirt oder zuſtehet, es ſeye gleich Jure reali vel perſonali, in re vel ſpe, pro præterito vel præſenti, directè vel indirectè. Fulneck *loc. cit.* Stryk *de probatione pertinentiarum C. 1. n. 1. &c.* Schwæder *de clauſula inveſtituræ feudalis cum pertinentiis §. 4.* hingegen verſtehet man unter dieſem nur die ex diſpoſitione juris vel hominis zuſamm gehörige Dinge. Schwæder, Fulneck ibidem, und wird dasjenige, was hierunter prævalirt oder überwiegt, allzeit principale, das übrige aber pertinens, oder welches in der That einerley iſt, Acceſſorium, Dependens, Continens, Incrementum, Appendix, Incorporatum, Annexum, auf teutſch Zu- und Angehörung genannt, Schwæder

ibi

ibi §. 5. Fulneck §. 2. Wehner, Beſold voce Zugehörung Da nun qualitas pertinentialis (b) eine ſolche Sach iſt, welche lediglich, wie all andere res morales, von menſchlicher Willkühr und Anordnung abhangt, ſo iſt ſie nicht nur in Anſehen der Haupt-Sach, welcher ſie anhangt, und in rebus diverſi generis, ſondern auch an ſich und in rebus ejusdem generis ſowol in modo als numero & qualitate ſehr unterſchiedlich, Eſtor *loc. cit.* §. 1813. Schmid *Jus Germ. p. 364.* und hat alſo z. E. nicht ein Land-Gut wie das andere, vielweniger ein Land-Gut allemal die nemliche Pertinentien, womit eine Stadt oder Veſtung begabt iſt. Eſtor ibidem. Es kan auch ein Pertinens (c) nicht nur in cörperlichen, ſondern in uncörperlichen und geiſtlichen Dingen, z. E. in Jure Patronatûs, Jurisdictione, Regalibus & Servitutibus beſtehen. Eſtor ibi. Schwæder §. 6. ja es kan die nemliche Sach ſub diverſa qualitate gar leicht zu verſchiedenen Haupt-Sachen, z. E. ein Bauren-Hof mit der Jurisdiction zum Land-Gericht, mit Grund und Boden zu einer Hofmarch, mit dem Zins, Zapfen-Recht, oder anderen dergleichen Juribus aber anderwärts hin ein Pertinens ſeyn, wie es die tägliche Erfahrung durch hunderterley Exempla belehret. Iſt nun (d) die Haupt-Sach ſelbſt mit ihrer Zugehör dergeſtalt verknüpft und vereiniget, daß der gemeinen Redensart nach beede zuſamm unter einerley Namen verſtanden ſeynd, oder eins ohne dem andern ſchwerlich oder gar nicht beſtehen kan, ſo wird es pertinentia proxima, vel ſubſtantialis, intrinſeca, immediata oder pars integrans genannt; iſt aber die Vereinigung zwiſchen mehrley bey- um- oder neben-einander befindlichen Sachen nicht ſo groß, ſo gehören ſie entweder gar nicht zuſamm, oder ſeynd wenigiſt nur Pertinentiæ Remotæ, Mediatæ, Extrinſecæ & Accidentales, quæ tam facile poſſunt abeſſe, quàm adeſſe. Fulneck §. 3. Schwæder §. 6. Schmid *Jus Germ. p. 363.* Ertl *p. 214.* Engau §. 44. Leyſer *Spec. 100. med. 4.* Eſtor §. 1811. So bald (e) ich z. E. einen Garten nur nenne, ſo verſtehet jedermann nicht nur den Platz oder Grund, ſondern auch das darinn befindliche Garten-Haus nebſt denen Bäumen, Pflanzen, Alléen, Spallieren, ſpringenden Wäſſern und der Planken oder Garten-Mauer darunter, einfolglich ſeynd all dieſe und

dergleichen Dinge Pertinentiæ proximæ zum Garten, Fulneck *cit. §. 3.* Wänd, Böden, Thüren, Stiegen, Fenſter, Dachungen ſeynd lauter Pertinentiæ proximæ zum Haus, theils weil ſie ſchon in dem allgemeinen Begrif und Namen eines Haus ſtecken, theils weil ohne dergleichen benöthigten Stucken und Partibus integrantibus kein Haus derjenigen Abſicht nach, in welcher man es eigentlich ein Haus oder Wohnung zu nennen pflegt, mehr beſtehen kan. Idem *loc. cit.* Man kan ſich (f) keine Bibliotheque ohne Buch, keine Grund-Dienſtbarkeit ohne Grund, keinen Bauren-Hof oder Schweig ohne Feld- und Grund-Stücken, keine Hofmarch oder Herrſchaft ohne Jurisdiction, kein unmittelbares Reichs-Fürſtenthum, Graf- oder Herrſchaft ohne Territorial-Hoheit und Regalien einbilden, dann ſo bald man dieſe Dinge wegnimmt, ſo beſtehet die Haupt-Sach ſelbſt nicht mehr, ſondern wird etwas ganz anders, und verliehrt auch ihren vorigen Namen darüber, woraus man alſo obigem Principio nach ſicher ſchlieſſen kan, daß die Bücher zur Bibliotheque, die Grund-Dienſtbarkeiten zum Grund, die Aecker und Grund-Stück zum Bauren-Hof, die Hoch- und reſpective Nieder-Gerichtsbarkeit (wenigiſt nach hieſiger Lands-Art) zur Herrſchaft oder Hofmarch, die Superiorität und Regalia endlich zum Fürſtenthum oder anderen unmittelbaren Reichs-Landen wahre Pertinentiæ proximæ vel Subſtantiales ſeyn müſſen. Fulneck ibi Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 1. §. 8.* Dahingegen, ob ſich ſchon (g) gemeiniglich bey Hofmärchen oder Herrſchaften auch verſchiedene Particular-Güter, Grund-Stück, Waldungen, Weyher, und viel andere von der Hofmarchs-Gerechtigkeit eben nicht dependirende Dinge befinden, ſo ſeynd es doch keine Pertinentiæ proximæ, ſondern entweder ganz beſondere bona à corpore Hofmarhiali planè ſeparata & diverſo jure poſſeſſa, oder allenfalls nur Pertinentiæ remotæ & accidentales, weil gedachtes Corpus auch ohne ihnen wohl beſtehen kan, und der gemeine Begrif oder Namen einer Hofmarch oder Herrſchaft kein mehreres als einen gewiſſen Jurisdictions-Diſtrict involvirt, folglich all übriges nur ein bloſſes Accidentale iſt, welches in keiner nothwendig- und unzertrennlicher Verknüpfung damit ſtehet. Engau *cit. §. 44.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 5.*

Stryk

Stryk *cit. diſſ. C. 2. n. 106.* Ein gleiches halten die Authores von der Jurisdiction in Anſehen der Schlöſſern, Land-Gütern und Häuſern überhaupt abſtrahendo von Hofmärchen oder Herrſchaften dafür, quia Caſtrum, Prædium, Domus etiam ſine Jurisdictione poteſt eſſe. Fulneck, Schwæder *cit. §. 6. 30.* Gail *L. 2. obſ. 62 n. 2.*

2. Obwol Qualitas Pertinentialis, nach welcher nemlich eine Sach für ein Pertinens zur anderen geachtet wird, von denen Authoribus theils ex natura, theils ex lege vel conſuetudine, theils auch ex deſtinatione patris familias und nicht weniger ex pacto vel præſcriptione hergeleitet zu werden pflegt, Engau *L. 2. §. 45.* Schmid *p. 364.* Ertl *p. 211.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 4.* Eſtor *§. 1811.* Menken *de probat. pertin. feud. §. 5.* ſo remarquirt doch Stryk *cit. diſſ. C. 1. n. 14.* mit Gailio *L. 2. obſ. 62. n. 4.* und oballegirten Fulneck *§. 5.* gar wohl, daß von Natur keine Sach zur anderen gehöre, maſſen verſtandene Qualitas rei Pertinentialis ein bloſſes Ens morale iſt, welches lediglich von menſchlicher Willkühr und Anordnung dependirt, ohne daß man von der Natur im geringſten hierunter gebunden wäre. Solchemnach reduciren ſich die modi conſtituendi pertinentias nur auf zwey und zwar ad diſpoſitionem juris aut hominis, da nemlich erſten Falls das Geſatz ſelbſt, anderen Falls aber derjenige, welcher mit der Sach zu diſponiren hat, ſolche einer andern auf beſtändig wiedmet und beyleget. Dieſer leztere Modus begreift auch jenen, welcher obverſtandenermaſſen von einigen ex pacto vel præſcriptione deducirt werden will, allſchon unter ſich, anerwogen ein ſolches Pactum nichts anderes als ſpecies expreſſæ, und die Verjährung ſpecies tacitæ deſtinationis iſt. Wie ſie beſtellt werden?

3. A Jure, Lege, vel conſuetudine wird nicht nur das, was partem rei ausmacht, ſondern auch was man propter rem und in Anſehen derſelben hat, regulariter pro Pertinentia rei geachtet, *L. 13. §. 31. ff. de act. empt. vend.* ibi *ea eſſe ædium dicere ſolemus, quæ quaſi pars ædium vel propter ædes habentur.* Stryk *cit. diſſ. C. 1. n. 46.* und iſt das erſte nur deſto unzweifentlicher, wann der quæſtionirte Theil etwan ſo beſchaffen iſt, daß ihn die Haupt-Sach gar dem Namen nach unter ſich begreift. *L. 20. §. 7. ff. de inſtruct. & inſtrum.* ibi: *Si* und zwar a Jure,

prata fundo græciano ita conjunxiſſet, ut ſub unâ fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi. Leyſer *Spec. 100. med. 4.* Aus ein- oder anderen Principio nun (a) gehört exempli gratiâ zu einen Haus oder anderen Gebäu nicht nur das was eingemaurt, eingezimmert, oder wie man zu ſagen pflegt, Erd- Nied- und Nagelfeſt iſt, auf Franzöſiſch *tout ce, quitient à fer. & a clou.* Eſtor *§. 1813.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 32.* Leyſer *Jus Georg L. 3. c. 1. n. 33.* Stryk *cit. diſſ. c. 1. n. 62.* ſondern auch die Haus-Schlüſſel und Hang-Schlöſſer, *L. 17. princ. ff. de act. empt. vend.* Fenſter, *L. 12. §. 25. ff. de inſtruct. & inſtrum.* Leyſer *Spec. 26. med. 7.* Waſſerſteften, *L. 15. ff. de act. empt.* Leyſer *Jus Georg cit. c. 1. n. 31. vend.* ſamt dem zum Brunnen gehörigen Emmer, Ketten und Sail, *L. 40. §. 6. ff. de contrah. empt.* Alle Neben- Gebäu an Kelleren, Schupfen, Scheuren, Stallungen, Hofraithen. Lauterb. *loc. cit. §. 27.* Eſtor *§. 1814.* Jngleichen das hintere Theil von dem Haus, ſofern es kein beſonderes Haus, ſondern nur einen Theil von dem vorderen ausmacht. Leyſer *Spec. 209. de acceſſionibus rei venditæ §. 3.* Item der Haus-Garten, ſo weit er entweder ſchon von Alters beym Haus geweßt, oder der Commoditàt oder anderer Urſachen wegen in Anſehen des Haus neuerlich beygeſchaft worden oder ſo ſituirt iſt, daß man andergeſtalt nicht, als durch das Haus beykommen kan. *L. 91. §. 5. ff. de legat. 3.* Von denen Haus- Briefen iſt ebenfalls kein Zweifel, quia inſtrumenta vel documenta rei habentur propter rem & intuitu rei, ideoque ad eam pertinent. Lauterb. *§. 34.* Leyſer *cit. C. 1. n. 17.* Stryk *cit. diſſ. C. 1. n. 73.* Mehr dergleichen Pertinentias legales und acceſſoria, quæ rebus (b) ipſo jure ineſſe dicuntur, finden ſich an Bäumen, Pflanzen und fructibus pendentibus, wie auch an dem Zuwachs, welcher ſich per alluvionem, coalitionem und derley acceſſiones ergibt, dann es werden alle dieſe Dinge pro parte fundi geachtet, und gehören folglich ad fundum. Leyſer *cit. C. 1. §. 12.* Fulneck *cit. diſſ. §. 5.* Confer *cap. ſeq. 3. §. 9. &c.* Grund- Dienſtbarkeiten gehören activè ad prædium dominans, paſſivè ad prædium ſerviens. *cap. ſeq. 7. §. 6. n. 1.* und endlich werden wir auch *Part. ſeq. 4. C. 7. §. 27. n. 3.* vernehmen, wasgeſtalten

die

die in walzenden Stucken beſtehende Zubau-Güter hier zu Land ſo lang und viel für Pertinentien von denen grundbaren Bauren-Gütern geachtet werden, bis der Grund-Unterthan das Contrarium ſattſam darzuthun weis.

4. Der zweyte Modus conſtituendi pertinentias iſt obverſtandenermaſſen diſpoſitio hominis, oder wie die Authores ſagen, deſtinatio patrisfamilias. Fluit hic modus ex libero arbitrio, quod cuilibet in re ſuâ competit, ſchreibt Stryk *in cit. diſſ. c. 1. n. 11.* derwegen verſtehet man auch unter dem patrefamilias hier niemand anderen als jenen, welcher freye Hand in der Sach hat; dann, wann es ihm daran fehlt, ſo nutzt ſeine ganze Deſtination nichts, und wurde z. E. eine ganz vergebliche Sache ſeyn, wann ein Hofmarchs-Herr in hieſigen Landen ſeine einſchichtige Güter der Hofmarch eigenmächtiger Weis beylegen, oder ein Lehenmann ſeine Lehen-Stuck dem Allodio und viciſſim das Allodium dem Feudo ohne Einſtimmung des Lehen-Herrns einverleiben wolte, weil die Hände dem erſten per Decretum Electorale vom 1. Merz 1640. *§. 11.* dem andern aber durch die kundige Lehen-Recht gebunden ſeynd, cum nec ex feudo allodium nec ex allodio feudum ſine conſenſu Domini ex ſola deſtinatione Vaſalli fiat. Stryk *ff. L. 1. T. 9. §. 17.* Fulneck *§. 10.* Eſtor *§. 1813.* Keine gröſſere Würkung hätte man von jener Deſtination zu gewarten; da ein Bauren-Gut, welches einen beſonderen Mayr leidet, zu einen anderen Bauren-Gut als ein Pertinenz gezogen werden wolte; dann dergleichen Zubau-Güter verhinderen die Mehrung der Mannſchaft, und ſeynd Jure patrio de genere prohibitorum *Cod. Civil. P. 4. C. 7. §. 27. n. 5.* Solchemnach kommt (a) es hierbey allemal auf zwey Dinge nemlich auf das potuit & voluit an. Eine Cohærenz oder Zuſammenhang inter rem deſtinatam & ſuum principale iſt eben nicht nöthig, ſondern es kan auch eine ganz ſeparirt und weit entfernte Sach zur andern gewiedmet, und auf ſolche Weis ex ſolâ deſtinatione zur Pertinenz gemacht werden. *L. 17. princ. ff. de act. empt. vend.* ibi: *multa ædium eſſe, quæ ædibus affixa non ſunt.* Lauterb. *ff. L. 1. T. 19. §. 26.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 4.* Stryk *cit. diſſ. c. 1. n. 15. c. 3. n. 111.* wohl hingegen wird erfordert, daß die Deſtination (b) zum beſtändigen Gebrauch der Haupt-

oder ab homine per deſtinationem rei.

Sach geſchehen ſeyn müſſe, *L. 17. §. 7. ff. de act. empt. vend.* ibi: *perpetui uſûs cauſâ.* Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *Spec. 100. med. 7.* Stryk *loc. cit. c. 1. n. 44. 82.* wenigiſt der erſten Intention und Abſicht nach, wann ſolche gleich mit der Zeit wiederum abgeändert wird. Fulneck *§. 10.* Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 30.* dann es folgt nicht daraus, daß was einmal ein Pertinenz worden, auch immer und ewig ein Pertinenz bleiben müſſe, ſondern gleichwie die Beſtellung deſſelben von menſchlicher Willkühr und Anordnung abhangt, alſo kan auch dieſe willkührliche Qualität nach der Hand auf die nemliche Art wiederum ceſſiren, und aufgehoben werden. Fulneck *§. 24.* Ex Capite deſtinationis perpetuæ halt man z. E. die Canonen (c) und anderes Geſchütz bey Veſtungen, das ſogenannte eiſerne Vieh bey Bauren-Gütern, die zu immerwährender Fortpflanzung dienende Schlag-Fiſch in Teichen und Weyhern für unſtrittige Pertinentien. Fulneck *§. 10.* Eine ganz andere Meinung hat es bey Fiſchen, wo dieſe Abſicht nicht eintrift, *L. 15. ff. de act. empt. vend.* und nicht weniger bey Schif und Geſchirr, dann all anderer todt- und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrnus auf Land- und Bauren-Gütern, item bey Kauf- und Handels-Waaren in Butiquen, wie auch bey Meublen in Häuſern, ſo weit dieſes alles nicht ad uſum perpetuum domûs vel prædii gewiedmet, ſondern nur entweder zum täglich- und veränderlichen Gebrauch, oder gar zur bloſſen Zierde, Beſchau, Handelſchaft aut alia quâcunque demum cauſa temporali vorhanden zu ſeyn ſcheint, *per alleg. apud* Fulneck *cit. §. 10.* Lauterbach *§. 32.* quæ enim ad præſens tantum in ædificio ſunt, ædificii non eſſe dicuntur. *L. 17. §. 7. ff. de act. empt. vend.* Nebſt deme, daß die Deſtination auf ein perpetuirliches Weeſen gerichtet ſeyn ſoll, muß ſie auch (d) genugſam declarirt und annebens ad effectum gekommen ſeye. *L. 17. §. 5. 10. ff. de act. empt. vend.* Lauterbach *§. 26.* Stryk *cit. C. 1. n. 17. 24.* Leyſer *cit. ſpec. 100. §. 4.* Es werden demnach weder die zur Veſtung gewiedmete Stuck, noch die zum Haus deſtinirte Stein und Bau-Hölzer ehe unter wahre Pertinentien, bis gleichwol ein ſo anderes zu ſolchen Zweck würklich applicirt worden iſt. *L. 17. §. 11. & L. 18. ff. cit. tit.* Lauterbach *loc. cit.*

5. In-

5. Intentio in mente retenta nil operatur, ſagt das Axioma, folglich muß die Deſtination entweder expreſſe oder ſaltem tacite gnüglich geäuſſert werden. Stryk *c. 1. n. 17. &c.* Leyſer *Spec. 200. §. 2.* Expreſſa deſtinatio vel incorporatio kan ſowol per actum inter vivos als mortis cauſa geſchehen. Ertl *loc. cit. p. 210.* Tacita beruhet auf ſolchen Factis, woraus man animum & voluntatem incorporationis ſeu deſtinationis & quidem perpetuæ ſattſam erkennen und abnehmen mag. Ex affixione, infoſſione, inſertione (a) wird ſolches zwar öfter, aber nicht infallibiliter geſchloſſen. Lauterbach *§. 26.* Eſtor *§. 1814. multa defoſſa eſſe, neque tamen fundi aut villæ haberi* heißt es in *L. 17. princ. ff. de act. empt. vend.* und ein anderer Text in *L. 245. ff. de V. S.* ſagt: *Statuæ affixæ baſibus ſtructilibus, aut tabulæ relegatæ catenis aut erga parietem affixæ aut ſi ſimiliter lychni cohærent, non ſunt ædium.* Da dann aus dem weiteren Context *ornatûs enim cauſâ parantur, non quò ædes perficiuntur,* ganz klar erſcheint, daß die Affixion von Mahlereyen, Spieglen, Statuen, Hirſch-Geweyhen, und derley Meublen, falls es nur zur Zierde geſchiehet, kein Argumentum perpetuæ deſtinationis ſeye, wohl hingegen ſchlieſſet man ſolche daraus ab, wann die Sachen dergeſtalten befeſtiget werden, daß ſie entweder gar für einen Theil der Haupt-Sach anzuſehen, oder wenigſt ohne Verletz- und Beſchädigung nicht mehr zu ſepariren ſeynd, *per text. alleg.* apud Lauterb. *§. 32.* Stryk *c. 2. n. 118. & c. 3. n. 105.* Coemtio, compoſſeſſio, coadminiſtratio (b) ſeynd keine ſolche Facta, woraus ſich ohne anderen Indiciis ſicher concludiren laßt, daß die zuſamm erkauft- zuſamm beſeſſen- zuſamm adminiſtrirte Güter auch eo ipſo zuſamm gewiedmet und zuſamm gehörig ſeynd. Eſtor *§. 1811.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. c. 1. n. 30. in Spec. 100. §. 2. 4.* Stryk *cit. diſſ. c. 1. n. 32. c. 3. n. 96.* dann es erſcheint wohl hieraus ſo viel, daß uns dergleichen Dinge zugehören, nicht aber, daß ſie auch zuſamm gehören, weil ſich alle Tag zutragt, daß man res plane ſeparatas zuſamm erkauft und beſitzt, auch der beſſeren Gelegenheit willen, und zu Erſparung der Köſten zuſamm adminiſtriren laßt. Non probat igitur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, womit oballegirt- Chur-

entweder expreſſè vel tacitè.

fürſtliches Decret von 1. Merz 1640. in Anſehung der einſchichtigen Gütern *§. 11.* ebenfalls übereins kommt, per verba: Weil viel einſchichtige Güter zur Hofmarch erkauft, und nur der Gelegenheit wegen dazu genoſſen werden, ſo ſeynd ſie derwegen nicht gleich für *Pertinentien* zu halten, und iſt ſohin denen Innhabern, wann ſie nicht ſonſt der Edelmanns-Freyheit fähig ſeynd, die *Jurisdiction* hierauf nicht zu geſtatten, wann nicht bewieſen werden kan, daß es *Formal-Pertinentien* und der Hofmarch einverleibt ſeynd. Die Länge der Zeit macht es auch (c) hierinnfalls allein nicht aus; dann wann gleich einige Authores 30. oder 40. Jahr für hinlänglich anſehen. Ertl *prax. aur. p. 211. n. 4. &c.* Leyſer *cit. c. 1. n. 4.* ſo hat doch die widrige Meinung mehr Grund, quod ſola diuturnitas temporis non faciat pertinentias, ſofern nicht andere Indicia mit vorwalten, aus welchen ſich wahrſcheinlich ermeſſen laßt, quod una res ad aliam voluerit ac potuerit deſtinari. Stryk *cit. c. 1. n. 33.* Fulneck *§. 12.* Solchemnach könnte z. E. aus einem einſchichtigen Gut durch die Præſcription und Länge der Zeit zwar wohl ein Hofmarchs-Pertinenz erwachſen, wann kein anderer Titulus poſſeſſionis erſcheint, woraus man die Jurisdiction auf gedachten Gut zu exerciren gehabt hätte; dann da wurde billich gemuthmaſſet, daß ſich die Hofmarchiſche Jurisdiction auch dahin erſtrecke. Ein anderes wäre, wann der Hofmarchs-Innhaber zugleich eine ſolche gefreyte Perſon geweſen, welche die Jurisdiction auch auf einſchichtigen Gütern zu genieſſen gehabt, dann da wurde vielmehr pro hoc als illo titulo die Præſumption ſtehen, folglich ex ſolo lapſu temporis nimmermehr eine Hofmarchs-Pertinenz in dieſem Caſu zu eruiren ſeyn. Macht nun aber verſtandenermaſſen die alleinige Compoſſeſſion, Coemption oder Coadminiſtration für ſich ſelbſt ohne anderen Anzeigungen und Adminiculis kein hinreichendes Argumentum perpetuæ deſtinationis aus, ſo thut es die bloſſe Cohærenz, Angränzung oder Nachbarſchaft (d) noch viel weniger; dann wann gleich das Argument â vicinitate nicht allemal zu verwerffen iſt, und unter anderen ſo viel würkt, daß die Sach inter duos litigantes in dubio mehr dem näher gelegenen angehörig zu ſeyn præſumirt wird. Maſcard

de

de prob. verbo *vicinitas.* Brunnemann *conſ. 103. n. 13.* Schrötter *de Jure vicinitatis §. 32.* cum Klokio, Knichen, Fabro &c. ſo iſt es doch in probatione pertinentiarum ſehr ſchwach, und dient nur zum Hinterhut bey ermanglenden ſtärkeren Argumenten, oder aliis concurrentibus pro adminiculo. Stryk *c. 2. n. 35. &c.* Schwæder *§. 28.* Einige geben dieſer Præſumption, ſo wie der obigen, ex coemptione vel compoſſeſſione, wo nicht in pertinentiis remotis, doch wenigiſt in proximis, zwar quoadmodum Platz. Engau *L. 2. §. 47.* cum Böhmer & Struben, allein das, was wir oben pertinentias proximas genannt haben, ſeynd auch lauter pertinentiæ legales, welche ſchon ipſo jure deſtinirt ſeynd, folglich keiner weiteren menſchlichen Deſtination oder Præſumption mehr vonnöthen haben. Aus all dieſem aber, was wir (e) de deſtinatione tacita angeführt haben, ergibt ſich ſo viel, daß Schwæder *§. 25.* nicht unrecht von ſelben ſchreibt, quod ſit plurimum facti & quidem valde intricati, dahero ſich jeder, welcher etwas zum anderen wiedmen will, ad præſcindendas lites wohl vorzuſehen, und ſeine Abſicht mehr mit Worten und expreſſè als mit Werken und tacitè hierüber zu erklären hat.

Von dem Beweis der Pertinentien.

9. Pertinentiæ ſeynd facti, müſſen alſo ab aſſerente bewieſen ſeyn. Lauterbach *L. 19. T. 1. §. 33.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1814.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 46.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 28.* Probatio Generalis reicht dabey nicht hin, ſondern es muß Specifica ſeyn. Stryk *de probatione pertinentiarum. C. 2. n. 5.* dergeſtalt, daß man ſowol Cauſam als Qualitatem & Numerum von denen angeblichen Pertinential-Stücken hieraus erſehen kan. Engau *§. 47.* Schmid *Jus Germ. p. 364.* Schwæder *cit. diſſ. §. 27.* welches jedoch (a) in obverſtandenen Pertinentiis proximis & legalibus ſeinen Abſatz leidet, dann dieſe werden nicht probirt, ſondern præſumirt, und allenfalls nur demonſtrirt, quia ſubſtantialia & intrinſeca rei ipſo jure ineſſe cenſentur. Schwæder *§. 6.* Fulneck *§. 15.* Pertinentiæ remotæ werden ebenfalls nicht probirt, ſo weit ſich Aſſerens in poſſeſſione derſelben befindet, Eſtor *§. 1816.* Stryk *C. 1. n. 26.* Schwæder *§. 27.* Leyſer *n. 29. 36.* Fulneck ibi. ausgenommen wo das Beneficium poſſeſ-

ſionis *Juxta Cap. ſeq. 5. §. 8. n. 4.* ab onere probationis propter reſiſtentiam legis nicht befreyet. Ob und wie weit die bekannte clauſula cum pertinentiis von der Prob liberire, ſiehe unten *num. 8.* quo ad modos probandi pertinentiam (b) führt zwar Ertl in mehr allegirter *prax aur. p. 214. n. 11.* ſiebenerley dergleichen an; allein der gute Mann wirft ſeiner Gewohnheit nach alles durch einander, und vermiſcht die cauſas pertinentiarum mit denen modis probandi. Kurz zu melden, haben hierinn alle modi probationum ordinarii per teſtes, documenta, confeſſionem, præſumptiones, famam, ocularem inſpectionem & juramentum, wie in all anderen Sachen ſtatt, weil man keine Exception in Jure darüber ausfindig zu machen weis. Bey dem Beweis durch Gezeugſchaft (c) verdienen die Gezeugen aus der Nachbarſchaft hierinn cœteris paribus allzeit mehr Glauben als andere, quia res & jura vicinorum ipſis magis cognita eſſe præſumuntur. Stryk *C. 3. n. 37. &c.* Schrötter *de jure vicinitatis §. 33.* cum Knichen, Magon. & Ludovic. deme ſetzt jener *C. 1. n. 26.* circa probationem per documenta bey, daß der dem Lehensfolger in ſeparatione feudi regulariter obliegende Beweis quo ad pertinentias feudales am beſten durch die Lehen-Brief gemacht werde, ſo weit die Lehenſtück hierinn ausdrücklich enthalten ſeynd, Confer Eſtor *§. 1816.* & Menken *de probatione pertinentium feudalium.* Amts- Saal- und Lager-Bücher ſeynd zwar allgemeine Probs-Mittel, welche auch bey gegenwärtiger Prob gern zur Hülf genommen werden, müſſen aber öfter den ſtärkeren Gegen-Beweis und Entkräftung durch die â parte adverſâ beygebrachte ältere Documenta leiden. Leyſer *cit. Spec. 200. med. 3.* Den Beweis per Præſumptionem (d) wollen einige hierinnfalls gar nicht zulaſſen; die gemeine Meinung aber denkt anderſt, Engau *§. 47.* Schmid *p. 364.* Mævius *P. 7. deciſ. 373. &c.* Berger *diſc. for. p. 1108.* Menken ibi *§. 19.* Am leichteſten fallt der Beweis, wann ſich die quæſtionirte Pertinential-Stück mit dem Haupt-Gut ſelbſt eingemarkt befinden. Stryk *c. 2. n. 11.* Schwæder *§. 28.* Beck *de jure limitum p. 141. & in append. p. 96.* Man hat aber dabey allemal wohl zu beobachten, was es eigentlich für Gränzen ſeynd; dann wann ſie nur Juriſdictionem zu

bedeu-

bedeuten haben, ſo folgt auch weiter nichts daraus, als daß die darinn gelegene Stück Jurisdictional-Pertinentien ſeynd. Stryk *n. 14.* Fulneck *§. 17.* Auf das Dominium & Proprietatem Bonorum vel Prædiorum intra fines Jurisdictionales Sitorum laßt ſich hieraus nicht argumentiren, ſonderbar wann ein anderer rechtmäßiger Poſſeſſor vel Dominus rei erſcheint, quia Proprietas fundi cum Jurisdictione nil habet commune. Gail *L. 2. obſ. 62. n. 9.* Fulneck *loc. cit.* Stryk *n. 19. 20. cum plurim. aliis.* Im übrigen muß (e) die Prob mit der bloſſen Anzeig der Appertinentien nicht vermiſcht werden. Wie weit unter anderen der Grund-Unterthan oder Lehen-Mann zu dieſer lezteren ſeinem Grund- oder Lehen-Herrn & viciſſim von rechtswegen verbunden ſeye, werden wir unten *Part. ſeq. 4. C. 7. §. 25. n. 8. & C. 18. §. 59. n. 2.* ſehen.

7. Die General-Würkung, welche allen Pertinentien gemein iſt, beſtehet darinn, daß ſie regulariter naturam principalis annehmen, und demſelben ſo zu ſagen, wie der Schatten dem Cörper, allenthalben folgen, juxta regulam: acceſſorium ſequitur ſuum principale. Stryk *cit. diſſ. C. 2. n. 1. 2.* Fulneck *§. 30.* Schwæder *§. 9. 10.* daraus ergibt ſich (a) von ſelbſt, daß, wann das Haupt-Gut inalienabl iſt, auch das Acceſſorium regulariter für inalienabl geachtet werde, z. E. bey Lehen, Fideicommiſſen ꝛc. Eſtor *§. 1817.* wohingegen oft res per ſe inalienabiles per modum acceſſorii alienabl werden können, z. E. Kirchen, Pfarren, jura patronatus vel decimarum ſpiritualium, welche in Veralienirung ganzer Hofmarchs-Corporum Acceſſions-weis, und ohne daß ſie in beſonderen Anſchlag kommen, von einer Hand in die andere zu gehen pflegen. Pichler *Jus Can. L. 5. T. 3. n. 22.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 28.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. c. 1. §. 6.* Es ergibt ſich weiter, daß bey Ergreifung der Poſſeſſion von dem Principali (b) zugleich alle Acceſſoria mit pro apprehenſis geachtet werden. Leyſer *cit. C. 1. n. 9. &c.* Gail *L. 2. obſ. 62. n. 7.* und wann jenes veräuſſert wird, ſo halt man auch die Pertinentias proximas rei alienatæ, ohngeacht derſelben weder in genere noch ſpecie Erwähnung geſchehen iſt, für mitveräuſſert. Reputantur enim cum principali pro unâ eâdemque re, & propterea diverſo jure

Von dem Effect der Pertinential-Qualität.

cen-

cenſeri non debent, Stryk *cit. n.* 2. Lauterbach *ſ.* 25. Schwæder *ſ.* 12. Leyſer *Spec.* 209. *de acceſſionibus rei venditæ ſ.* 1. es wäre dann ein ſo anderes ausdrücklich davon ausgenommen und reſervirt worden, welches jedoch auf deutlich- und unzweifentliche Art geſchehen muß. Leyſer ibi *ſ.* 4. Fulneck *loc. cit.* Dafern nun das Principale (c) nicht ganz, ſondern nur zum Theil und ſtuckweis veräuſſert wird, ſo iſt die natürliche Folge aus obigen Axiomate, daß auch das Pertinens nur ſtuckweis, und ſo weit es dem veräuſſerten Theil particulariter anhangt, â proportion mit übergehe. Da nun die Real- oder wie man es hier zu Land nennt, Hofmarchial-Jurisdiction ein ſolches Pertinenz zum Gut iſt, welches nicht auf jedem Stuck deſſelben und â proportion in partibus ſingulis, ſondern auf dem ganzen Corpore quà tali & in partibus ſimul ſumptis indiviſim haftet, ſo ſchlieſſen die Authores mit guten Grund, daß wann nicht das ganze Corpus oder wenigiſt das Schloß als Caput & pars principalis corporis, ſondern nur ein ſo andere Stück oder Bauren-Höfe davon veräuſſert werden, die Jurisdiction in ſolchem Fall à proportion und ſtuckweis auf den Käufer nicht mit übergehe, ohngeacht die Veräuſſerung ſub Clauſula cum pertinentiis geſchehen iſt, quia Jurisdictio non pertinet ad partem ſed ad corpus & univerſitatem vel ſaltem caſtrum tanquam caput corporis & univerſitatis, ideóque non ſcinditur. B. Schmid *ad tit.* 22. *art.* 10. *n.* 4. Lauterbach *cit. L.* 19. *T.* 1. *ſ.* 28. Leyſer *Jus Georg. L.* 3. *C.* 1. *n.* 7. cum Beſold & Mantica. Pertinentien (d) welche von dem Haupt-Gut nicht für beſtändig, ſondern nur auf eine Zeit und in der Abſicht ſolche wiederum dahin zu bringen ſeparirt werden, hören derwegen nicht auf Pertinentien zu ſeyn, ſondern bleiben es nichts deſtoweniger und folgen mithin ihrem Principali. Lauterbach ibi. *ſ.* 26. Von dem beſondern effectu inſeparabilitatis Pertinentiarum bey Bauern-Gütern ſiehe unten Num. ſeq. 9.

und der Clauſulâ cum pertinentiis.

8. Die Clauſula cum pertinentiis, welcher man ſich in Kaufs- Lehen- Schankungs- und anderen Briefen gern zu bedienen pflegt, ſcheint zwar überflüßig zu ſeyn, nachdem die Zugehörungen allſchon ex naturâ rei der Haupt-Sach anhangen. Gleichwie ſich aber dieſes nur von

Per-

Pertinentiis proximis verſtehet, ſo dient ermeldte Clauſul ſo weit, daß man auch ad pertinentias remotas hieraus ſchlieſſen oder argumentiren kan. Schwæder *§. 23.* Fulnek *§. 27.* Wie weit die Königl. Franzöſiſche Reunions-Cammer in Elſaß die Clauſul zu extendiren geſucht habe, ſiehe bey Stryk *C. 3. n. 13.* & Author. *Anonym.* von dem *Dependenz*-Recht. Confer Zaunſchliffer *de Jure dependentiarum.* Obwol derowegen die Würkung derſelben (a) nicht gering iſt, ſo gehet ſie doch nicht ſo weit, daß man dadurch von der Prob befreyet wurde, ſondern gedachte Pertinentiæ remotæ müſſen entweder hierinn ſpecificirt, oder ab aſſerente bewieſen ſeyn, Clauſula enim generalis multa quidem continet, nil tamen deſignat, & pertinentias tantum, quatenus conſtant, includit, Stryk *C. 1. n. 7. & C. 2. n. 6.* Fulnek, Schwæder *§. 27.* Solchemnach iſt ſo nützlich als gewöhnlich, daß man wenigiſt die wichtigere Pertinentien ſpecificirt, und hierauf erſt Clauſulam generalem *mit all anderen Ein- und Zugehörungen ſubjungirt.* Schwæder *§. 25. 29.* Leyſer *cit. c. 1. n. 36.* Inſonderheit pflegt man (b) bey Verkauffung adelicher Land-Gütern und Hofmärchen die Clauſul gern mit folgenden Worten zu faſſen: *Das Schloß und Hofmarch N. mit der völligen Juriſdiction, ſo weit ſich die Markung erſtreckt, und all darinn gelegenen Häuſern, Höfen, Gebäuden, Gütern, Gründen, Waldungen, Weyhern, Wäſſern, Zinſen, Gülten, Zehenden, Jagden, Fiſchereyen, Weydgängen, Schäfereyen, Bräu-Gerechtigkeiten, Ehehalten und all anderen Rechten, Renten, Nutzungen, Freyheiten, Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, wie ſolche von dem Verkäufer und ſeinen Vorfahren, als Hofmarchs-Innhaberen bishero genutzt worden, oder genutzt hätten werden können, Lehen als Lehen, eigen als eigen, nichts davon ausgenommen &c.* Bey Haus-Käuffen gehet man nicht ſo weitſichtig, ſondern da heißt es nur: *Das Haus in der N. Gaſſen gelegen, mit all ihren Recht und Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, ſonderbar dem dabey befindlichen Garten und Anbau, wie auch dem ſteften Waſſer und all anderen was Erd, Nied, Nagel und Bandfeſt iſt, allermaſſen es die bisherige*

Haus-Innhaber genutzt und genoſſen haben. In Churfürſtlich- oder Reichsgräflichen Lehen-Briefen braucht man gemeiniglich die Formalia: Mit Landen, Leuten, Mannſchaften, Lehenſchaften, Aemtern, Städten, Schlöſſern und Dörfern, Gütern, Zollen, Geleiten, Renthen, Zinſen, Nutzungen, obriſt- und niedriſten Gerichten, Berg- und Salzwerken, Wildbahnen, und all anderen dergleichen Landsfürſtlichen Hoheiten, Regalien, Herrlichkeiten, Gerechtigkeiten, Ein- und Zugehörungen, benannt und unbenannt, wie es von den Vorfahrern bishero beſeſſen worden ꝛc. Confer Schwæder *§. 20. &c.* Leyſer *cit. C. 1. n. 37.* Beck *Formular T. 1. p. 415. &c.* Da nun aber (c) die Clauſula nicht allemal in formâ extensâ, ſondern öfters nur in terminis merè generalibus mit zwey oder drey Worten vorkommt, ſo ergeben ſich über den wahren Begriff derſelben ſowol in theſi als hypotheſi gar vielmal nicht geringe Anſtänd, dann es fragt ſich, was darunter verſtanden ſeye, wann z. E. ein Schloß, Dorf oder Land-Gut cum pertinentiis jemand von der Lands-Herrſchaft verliehen iſt? Verſchiedene wollen wenigiſt Jurisdictionem baſſam darunter verſtanden wiſſen, Stryk *C. 2. n. 38.* Ertl *p. 884.* andere diſtinguiren, ob die hoch- oder niedere Jurisdiction allſchon vorhin realiter und ex ſpeciali annexo, wie z. E. bey einer Hofmarch oder Herrſchaft, oder aber nur ſub generali Nomine principatûs, wie auf all anderen Land-Gerichtiſchen Orten und Dorfſchaften, exercirt worden ſeye. Erſten Falls geſtehen ſie, daß wiederum die nemliche Jurisdiction hierunter begriffen ſeye, andern Falls aber nicht. Schwæder *§. 31.* cum Fichardo & act. Lindav. Eine gleiche Frag iſt, ob ſich die Clauſul (d) in Verleihung eines Reichs-Lehenbaren Fürſtenthums oder Grafſchaft auch auf die hierinn ſituirte bona privata ſo weit erſtrecke, daß dieſe nicht nur mit der Jurisdiction und Territorial-Hoheit, ſondern auch mit Grund und Boden zum Lehen gehörig ſeyen? Die verſchiedene Meinungen hierüber ſiehe bey Schwæder *§. 37.* Stryk *C. 2. n. 14. &c.* Roſenthal *de Feudis C. 12. Concl. 15. n. 26. &c.* Nicht weniger wird gezweiflet, ob (e) in conceſſione fundi, ſylvæ, caſtri cum pertinentiis auch die Mineralien, Jagdbarkeit oder andere Regalia und Territorialia

rialia verſtanden werden. Die meiſte Authores antworten hierauf negativè in regula. Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu C. 2. §. 12.* jedoch mit verſchiedenen Abſätzen. Z. E. in conceſſione feudorum majorum, oder wo dergleichen ſchon vorhin üblich geweßt ꝛc. Schwæder §. 32. 34. 35. Uberhaupt laßt ſich (f) unſeres Bedunkens hierinn nicht viel gewiſſes in theſi beſtimmen, und es kommt meiſtentheils nicht ſo viel auf die Clauſulam als andere Umſtänd an, woraus man vernünftiger Weis de mente concedentium vel paciſcentium urtheilen kan. Mos regionis vel curiæ, perſona concedentis, accipientis, res ipſa & negocium rei ſeynd lauter ſolche Dinge, worauf man hierbey zu reſpiciren hat. Fulnek §. 28. Stryk *C. 2. n. 45. 47.* Schwæder §. 24. Bey Kaufs-Handlungen und anderen Negociis oneroſis wird effectus clauſulæ öfters aus dem Pretio oder Æquivalent ermeſſen, nam quantitas pretii declarat quantitatem rei. Schwæder §. 24. Leyſer *cit. C. 1. n. 30.* Es bleibt dahero auch billich auf die Umſtänd und richterliche Ermeſſung ausgeſtellt, ob nach Meinung Ertls *p. 214.* bey Ubergebung einer Schmitten, Drechsl-Bank oder Werkſtatt cum pertinentiis unter dieſer Clauſul der Handwerks-Zeug mit verſtanden ſeye. Im übrigen (g) haben auch die Clauſulæ *& cætera, & alia, & ſimilia*, oder *cum annexis* viele Aehnlichkeit mit gegenwärtiger Clauſul. Von der erſten hat Stryk eine eigne Diſſertation geſchrieben, allwo er ſich *in Cap. 7. & ult.* zugleich von den übrigen vernehmen laßt.

9. Pertinentiæ hangen zwar der Haupt-Sach an, ſeynd aber derwegen nicht ſeparabl, ſondern gleichwie ſie per deſtinationem ihren Anfang genommen haben, ſo nehmen ſie auch per ſeparationem ihr Ende, und ſiehet man nicht, was den Eigenthümer von rechtswegen hieran hinderen möge. Dann da er das Seinige ganz zu vergeben berechtiget iſt, warum ſoll er ſolches nicht auch ſtückweis zu thun, und zu ſolchem Ende die Haupt-Sach ſelbſt in ſo viele Theile, als ihm nur beliebig, zertrümeren und zerſtücklen zu können die Macht haben? Qui enim poteſt plus, poteſt etiam minus. So richtig nun dieſes in regulâ iſt, ſo unwiderſprechlich iſt auch die (a) Ausnahm bey Bauren-Gütern, weil dieſelbe unzertrümmert beyſam bleiben müſſen, nicht

Von Abſönderung der Pertinenzien oder Güte-Zertrümerung.

zwar

zwar Jure communi vel Romano, wohl aber Jure ſtatutario, præſertim Bavarico. Policey-Ordn. *L. 4. T. 12. art. 8. & Decret. Elect. de 7. Mart. 1674.* welches ſeithero durch viele folgende Decreta und Generalia, ſonderbar durch das von 31. May 1681. wiederholt, und in unſern Codice *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 1. n. 2.* de novo beſtättiget und erneuert worden iſt. Es heißt unter andern in obbemeldten Decret, daß weil die Clöſter und andere von ihren eigenthümlichen Gütern verſchiedene Gründe weggenommen, und ſolche anderen beygelegt haben, gleichwol aber jenen die alte Bürd geblieben, und hierdurch groſſe Ungleichheit in den Anlagen und Præſtationen erfolgt iſt, ſo ſoll hinführo auf dergleichen Guts-Zertrümmerung gute Obacht beſtellt, und ſolche weder dem Eigenthums-Herrn noch ihren Grund-Unterthanen geſtattet, ſondern die Güter in dem alten Stand erhalten werden. Von auswärtigen Landen (b) ſchreibt Hellefeld in reppert voce Bauren-Güter *§. 15.* das zu Verhütung aller Unrichtigkeit wegen der darauf liegender Bürden und Dienſten in verſchiedenen Landen verbotten ſeye, die Bauren-Güter zu zertrümmern, oder die dazu gehörige Stück Ländereyen, Wieſen, Holzungen, und dergleichen zu veräuſſeren und von den Höfen zu bringen. Ein gleiches bewähret Leyſerus *in Spec. 100. de vindicatione pertinentiarum §. 1.* mit folgenden Worten: Nulla ferè hodie provincia eſt, in quâ leges non ſint de reunione ſeu conſolidatione pertinentium ſtatutæ propter incommoda, quæ principi ratione tributorum, Magiſtratibus ratione Jurisdictionis, dominis ratione censûs, Canonum, ſervitiorum afferuntur. Rectè igitur prohibetur & poſſeſſoribus revocandi facultas tribuitur. Ob nun die Zertrümmerung (c) durch Kauf, Tauſch, oder in ander Weg geſchehe, iſt einerley. Leyſer *Spec. 201. de exceptionibus, quæ reunioni pertinentiarum objiciuntur. §. 8.* und kan das veräuſſerte Stück ſowol von dem Verkäufer ſelbſt und ſeinen Erben als ſucceſſoribus ſingularibus widerruffen werden, ohne daß jenem exceptio rei venditæ & traditæ hierunter im Weg ſtehet, Leyſer ibi *Coroll. 1.* Werhner *T. 3. P. 3. Obſ. 33.* wobey jedoch unſer Codex *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 1. n. 2.* auf Seiten des Verkäufers bonam fidem ſupponirt,

welche

welche auch bey gemeinen Bauers-Leuten in dubio um ſo leichter præſumirt wird, weil ihnen ignorantia Juris mehr als anderen erlaubt iſt, und wohl manicher abſolvirter Juriſt von der Univerſität kommt, deme dieſes Geſatz ein Geheimnus verbleibet. Uber den Namen (d) der Action, mittels welcher das abgeriſſene Stuck widerruffen wird, ſeynd zwar unterſchiedliche Meinungen, und iſt die Frag, ob es condictio ex lege vel pacto tacito, oder propter nullitatem alienationis rei vindicatio heiſſen ſolle, Leyſer *cit. Spec. 100. §. 1.* Berger *diſc. for. P. 1. p. 104.* Ertl *p. 215. n. 12.* Schüz *de conſolidatione pertinentiarum C. 8. §. 2.* es iſt aber einerley, dann man braucht es nicht einmal zu nennen, ſondern nur das Factum zu ſagen, und Judicem zu imploriren. Juramentum, renunciatio, beneficium minorennitatis (e) ſtehet der Widerruffung nicht im Weeg. Leyſer *cit. Spec. 201. §. 2. 3. & Coroll. 2.* ſo gar der Fiſcus hat ſolche allenfalls zu leiden, wann er dergleichen zertrümmerte Stück an ſich bringt. Ibidem *Coroll. 3.* & Schüz *C. 4. §. 6.* Seynd nun (f) entweder beede Theil oder wenigiſt der Verkäufer in ignorantiâ & bonâ fide geweßt, ſo will auch unſer Codex *cit. c. 4. §. 1. n. 3.* denſelben à revocante indemniſirt wiſſen. Liegt (g) vielleicht das Haupt-Gut nicht in dem nemlichen Territorio, worinn ſich das abgeriſſene Stuck befindet, ſo hat die Widerruffung nirgend Platz, ohngeacht die Zertrümmerung der Güter in beeden Territoriis de genere prohibitorum wäre. Leyſer *cit. Spec. 100. Coroll. 1.* Dieſer nemliche Author führt auch *Coroll. ſeq. 2.* den Caſum an, da ein Theil die abgeriſſene Felder zum Haus, und der andere das abgeriſſene Haus zu den Felderen vindicirt hat, mit dem Beyſatz daß für den leztern geſprochen worden ſeye, weil das Haus der vornehmere Theil und gleichſam der Kopf von dem Bauren-Gut iſt, folglich die übrige Theil an ſich ziehet, Duffraine Gloſſar. voce *Caput manſi.* Eine andere Verjährung (h) als die von unfürdenklichen Zeiten hat gegen die Reunion nicht ſtatt. Böhmer *de præſcriptione contra leges prohibitivas §. 14. in not. c. & §. 16.* So löblich im übrigen (i) das Geſatz wegen Reunirung der Pertinentien in intentione geweſen ſeyn mag, ſo ſchädlich iſt ſolches nach mehr allegirten Leyſeri Meinung *§. 1.* in executione,

und er glaubt, daß weit mehr Bauren durch die darüber entſtandene Proceſſen und den beſchwerlichen Beweis, welcher dem widerruffenden Theil obliegt, als durch den Krieg ſelbſt aufgerieben worden. Für den ſtärkiſten Beweis aber, daß das vindicirte Stuck ein Pertinens geweſen, ſiehet er an, wann Kläger zeigen kan, daß der Beklagte keine Bürden hierum abgetragen, ſondern ſolche nichts deſtoweniger ihme Kläger überlaſſen habe. Hier zu Land fallt die Prob ſo ſchwer nicht, nachdeme obgedachtermaſſen alle walzende Stücke in dubio præſumptionem für ſich haben, daß ſie zum Haupt-Gut ſelbſt gehören, und keine ſeparirte zu Bau-Güter ſeynd.

§. XV.

Wie das Eigenthum wieder aufhört.

Das Eigenthum erlöſcht auf unterſchiedliche Weis, ſonderbar aber durch die Veräuſſerung oder den völligen Untergang der Sach. Hellefeld *reppert voce Dominium §. 8.* Haller *de naturâ & indole dominii §. 49.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 3.* Man ſupponirt (a) bey jener, daß es eine giltig und zuverläßige Veräuſſerung geweſen ſeye, quod enim prohibitum & nullum eſt, nullum parit effectum, ſondern der vorige Eigenthümer bleibt dominus non obſtante tali alienatione, Haller *loc. cit.* Ferner ſupponirt (b) unſer Codex bey dem Untergang der Sach interitum totalem; dann ſo lange noch ein Stuck davon übrig iſt, erhalt ſich das Dominium wenigiſt in illa parte, ex regula, quod juris in toto, eſt juris in qualibet ejus parte. Haller ibi. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 243.* So weit aber (c) eine Sach immer zu Grund gehen mag, ſo weit greift die Regul: *res perit ſuo Domino* Platz. *L. 9. cod. de pign.* Wolff *loc. cit.* das will ſo viel ſagen: es hat niemand als der Eigenthümer den Schaden davon, welches jedoch vielmal ſeinen Abſatz leidet, z. E. wann die Sach culpa vel dolo tertii zu Grund gehet, dann da muß er den Eigenthümer vernünftiger Weis ſchadlos halten, item in caſu rei venditæ nondum traditæ, wie wir unten *P. 4. C. 3. §. 11.* hören werden, und was dergleichen anderwärts vorkommende Fälle mehr ſeynd. Confer Stryk *de immunitate Domini â periculo,* Falkner *de periculo rei pereuntis,* Mayer *de periculo rei alienæ.* Der Tod allein (d) hebt das Dominium zwar wohl in Anſehen der Perſon des Eigenthümers, nicht aber in Anſehen ſeiner Erben

ben auf, dann dieſe tretten in alle Jura defuncti alſo gleich ein, ſo weit es nicht perſonaliſſima ſeynd, welche etwan durch Geſatz oder Geding lediglich auf die Perſon eingeſchränkt waren, z. E. Lehen, Fideicommiſs, Uſusfructus und dergleichen. *Part. ſeq. 3. c. 1. §. 6. n. 1. &c.* Daß das Eigenthum (e) durch eine Todſünd verlohren gehe, iſt eine ungereimte Meinung, welche bishero niemand als Wiclef zu ſouteniren getraumt hat. Baronius *Ann. Eccleſ. T. 4. p. 545.* Endlich hat zwar (f) auch Binkershœck behaupten wollen, daß der Verluſt des Innhabens allemal zugleich den Verluſt des Eigenthums ſaltem de Jure naturæ nach ſich ziehe, welche Meinung aber weitläufig refutirt iſt bey Titio *Jur. Priv. L. 3. C. 6. §. 2. & in diſſ. de Dominio in rebus occupatis ultra poſſeſſionem durante.* Confer *cap. ſeq. 3. §. 5.*

§. XVI.

1. Gehört etwan die Sach nicht einem allein, ſondern zwey oder mehreren, und zwar unabgetheilter zu, ſo entſpringt (a) ein Condominium vulgò Gemeinſchaft, mit- oder geſamt Herrſchaft, Vielherrlichkeit hieraus. Hellefeld *reppert voce Condominium §. 1.* Eſtor Teutſches Recht *§. 1867.* Lauterb. *ff. L. 41. T. 2. §. 10.* Wolff *Jus Nat. §. 254.* Orth *de Condominio §. 1.* und wann ſolches zugleich mit einem pacto mutuo ſucceſſorio verknüpft iſt, nennt man es eine Gan-Erbſchaft, Buder *reppert voce* Gan-Erben *§. 2.* Leyſer *Jus Georgicum L. 1. tot. cap. 39.* B. Senkenberg *de Condominio pro indiviſo ſive ganerbiatibus.* Es heißt in obiger Definition unabgetheilter, dann ſo bald man ſich abtheilt, und einer z. E. die Proprietät, der andere den Uſumfructum, oder jeder ſeinen Theil der Proprietät beſonders und nicht mehr pro parte indiviſa zu beſitzen anfangt, ſo iſt es auch kein Condominium mehr, ſondern jeder wird als Dominus ſolitarius pro ſua parte, und ſo weit nemlich die Abtheilung geſchehen iſt, geachtet, Orth ibi. Eſtor *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p. 372.* quia quælibet pars ex pluribus ſemel diviſis incipit eſſe totum. *L. 25. §. 1. ff. de Verb. Sign. L. 6. § 1. ff. com. præd.* Geſchiehet nun aber die Abtheilung nicht in ipſa rei ſubſtantiâ, ſondern nur in fructibus oder anderen Neben-Dingen, ſo pflegt man es Condominium pro diviſo zu nennen. Orth ibi. Stryk *de compoſſeſſione C. 1. n. 46.*

Von dem Condominio.

t 2 à mo-

â modo, objecto vel effectu (b) wird das Condominium in univerſale, particulare, æquale, inæquale, limitatum vel illimitatum, plenum & minus plenum, verum vel quaſi faſt auf die nemliche Art, wie Dominium ſolitarium, abgetheilt. Univerſale vel particulare heißt es, nachdem ſich ſolches entweder auf alle, oder nur auf gewiſſe Güter erſtreckt. Nettlblatt *Jus Nat.* *§. 150.* æquale vel inæquale, nachdeme die Theil entweder gleich oder ungleich seynd, anerwogen die Gleichheit ad Condominium eben nicht erfordert wird, dummodo ſit res eadem & indiviſa. Nettlblatt *§. 153.* Schmid *p. 371.* Confer B. Cramer *obſ. 95. §. 2.* allwo er mit Senkenberg eine dreyfache Ungleichheit in Condominio bemerkt, nemlich circa partes Condominii, circa Adminiſtrationem, circa honorem & alia accidentia, und obwol (c) das Condominium ſuâ natura limitatum & minus plenum iſt, wann man einen Condominum gegen den anderen betrachtet, weil keiner aus ihnen ungebundene freye Hand hat, ſo kan doch ſolches intuitu tertii und ſo weit die Condomini für einen Mann zuſamm ſtehen, ſo gut als Dominium ſolitarium ſelbſt, illimitatum & plenum seyn. Orth *§. 2.* Eſtor *§. 1868.* Schmid *p. 371.* Verum vel quaſi Condominium diſtinguirt ſich endlich ebenfalls, wie das Dominium, ab objecto rei dergeſtalt, daß jenes in rebus corporalibus, dieſes in incorporalibus beſtehet. Eſtor *§. 1869.* Orth *cit. §. 2.* Allermaſſen z. E. das Condominium jurisdictionis, territorii, regalium gar nichts ungewöhnliches iſt. Ertl *prax. aur. p. 217.* Lauterbach *de Condominio territoriali*, Schilter *de Condominio circa ſacra*, Peſtel *de communione perpetua metalli fodinarum.* Der Innbegrif (d) aller zur Communion gehöriger Güter iſt eigentlich dasjenige, was man maſſam communem zu nennen pflegt, Nettlblatt *§. 151.* und es wird allemal dabey voraus geſetzt, daß jeder Condominus auch ſeines Orts des Eigenthums in re vel maſſa communi fähig ſeye, Schmid *cit. p. 371.* Orth *§. 4.* Kan alſo z. E. ein Weltlicher mit einem Geiſtlichen nicht in communione decimarum ſpiritualium ſtehen, weil ihm das Jus Canonicum ohne Päbſtlicher Diſpenſation pro incapace halt, *cap. ſeq. 10. §. 7.* Eben ſo wenig kan z. E. einer, welcher der Edelmanns-Freyheit nicht fähig

iſt,

iſt, mit einem fähigen in Communione Jurisdictionis auf einſchichtigen Gütern ſtehen; indeme das Churfürſtl. Decret vom 1. Martii 1641. §. 4. ſo gar dieſem lezteren das Exercitium Jurisdictionis privilegiatæ nicht einmal geſtattet, ſo lang er das Gut mit jenem in communi beſitzt. Das Condominium (e) kan ſich auf unterſchiedliche Weis, und zwar z. E. bey Aſſociationen oder Gan-Erbſchaften ex conventione, unter cohæredibus, collegatariis, confideicommiſſariis ex ultima voluntate und endlich auch ipſo facto inter plures rei dominos ex commixtione, vel confuſione ergeben. *Cod. Civil. P. 4. c. 8. §. 2. & c. 13. §. 3. in princ.* Wolff *cit. §. 254.* Orth *§. 6.* Von der Correalität (f) iſt das Condominium unterſchieden, weil die Gemeinſchaft bey jener nur in bloſſen juribus vel obligationibus perſonalibus beſtehet, da nemlich zwey oder mehr etwas unverſcheidentlich zu forderen oder zu præſtiren haben, *juxta Cod. Civil. P. 4. c. 1. §. 21.* Dieſes hingegen beſtehet nur in Realibus und muß demnach mit jener ſo wenig als mit dem ſogenannten Dominio in ſolidum (g) vermiſcht werden. Franz *Inſt. L. 2. T. 1. p. 29.* Sofern man anders unter dieſem letzteren ein ſolches Dominium verſtehet, welches einem jeden aus mehr Dominis vollkommen und illimitate zuſtehet; dann dieſes iſt ſo wenig als Poſſeſſio in ſolidum möglich, *L. 5. §. 15. ff. commod.* und wann man gleich einwendet, daß ſolches ſo gut als obligatio correalis in ſolidum Platz greifen könne, ſo wird doch hierauf erwiedert, daß ein correus debendi vel credendi kein ſo vollkommen und uneingeſchränktes Recht habe, wie es bey dem Dominio in ſolidum ſupponirt wird. Franz ibi *p. 22.* allwo er dieſe Controvers *à p. 17.* bis *30.* weitläufig tractirt, endlichen aber ſoth ınes Dominium in obverſtandenen ſenſu ebenfalls für eine bloſſe Chimere halt.

2. Man betrachtet Condominos entweder unter ſich, oder in Anſehen eines Drittens. Solch letzteren Falls (a) ſtehen ſie gleichſam für einen Mann. *L. 4. §. 7. ff. de fin. regund.* Gundling *ad ff. p. 2100.* Wolff *Inſtit. Jur. Nat. §. 196.* Schmid *p. 371.* Nettlblat *Jus Nat. §. 149.* und thut das Condominium die nemliche Würkung contra tertium, wie das Dominium ſolitarium, Schmid ibi. Orth *§. 8.* Was auch (b) ein Dritter mit ihnen

Jura Condominorum in Anſehen dritter Perſonen.

ihnen insgeſamt handlet, das verbindet ſie zwar ſammentlich, jedoch jeden in particulari nur pro ſua ratâ vel portione, womit er in communione ſtehet, *per text. alleg.* apud Lauterb. *L. 17. T. 2. §. 37.* Confer *Part. ſeq. 4. C. 8. §. 8. n. 1.* und in Strittigkeiten (c) welche man mit ihnen hat, wird denſelben ein gemeinſchaftlicher Anwald von Amts wegen beſtellt, ſofern ſie ſich nicht ſelbſt hierüber vergleichen mögen. *Cod. Jud. C. 7. §. 4. n. 3.* Eſtor *loc. cit. §. 1871.* Confer Hoffmann *de procuratoribus ex Officio conſtituendis.*

und unter ſich. 3. Unter ſich obtinirt die Rechts-Regul, daß keiner von ſammentlichen Condominis (ausgenommen die *num. ſeq. 4.* benannte Fälle) ohne Einſtimmung der anderen in re communi etwas für ſich thun kan. *L. 28. ff. commun. divid. L. 10. ff. de aquâ & aq. pluv. L. 2. ff. de ſervit. L. 34. ff. de ſervit. præd. ruſtic. L. 5. §. 5. ff. de nov. op. nunc.* Lauterbach *L. 41. T. 2. §. 10.* Wolff *§. 330.* Nettelblatt *§. 154. &c.* Hellefeld voce Dominium *§. 3.* Eſtor *§. 1870.* Majora greiffen hierinn nicht Platz, quia quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari und es heißt *in cit. L. 10. ff. de aq. & aq. plur.* ausdrücklich: *Si plures Domini, omnium voluntas ſequenda* Orth *cit. Diſſ. §. 9.* Confer *Part. ſeq. 4. C. 8. §. 8. n. 4. & C. 13. §. 3. n. 5.* Solchemnach hat auch (a) jeder aus ihnen das Jus prohibendi, eò quod in pari cauſâ ſemper melior conditio prohibentis ſit. *cit. L. 28. ff. comm. div.* Schöne *de jure prohibendi Sect. 3. §. 34.* Confer *Part ſeq. 4. cit. cap. 13. §. 3. n. 5.* und was einſeitiger Weis von einem oder anderen verfügt wird, das muß er auch auf Begehren wiederum ab- und alles in priſtinum ſtatum herſtellen. *cit. L. 28.* Orth *§. 9.* wann anders durch die einſeitige Verfügung der gemeinſchaftlichen Sach oder denen übrigen Theilhabern Ungelegenheit oder anderes Nachtheil zugehet, z. E. wann einer in die Commun-Mauer hinein, oder darauf, oder auch nur auf ſchädliche Weis daran bauet, und etwan einen Rauchfang, Feurſtadt, Schwindgruben oder Secret hinſetzt, weil die Commun-Maur dadurch Schaden leidet, *L. 13. 19. 40. ff. de ſervit. præd. urb. & plura* apud Scherbaum *de pariete communi §. 20.* bis *29.* Confer *Part. ſeq. 4. C. 16. §. 10. n. 6.* In Gerichts-Händlen (b) laßt man zwar einen Condominum ſtatt der anderen

ex

ex mandato præſumpto zu, *Cod. Jud. c. 7. ſ. 5. n. 4.* Damit er aber in decurſu proceſſus exceptionem plurium litis conſortum nicht zu leiden habe, muß er die Ratification von denen anderen beybringen. Non enim requiritur voluntas antecedens ſed ſufficit ſubſequens *cit. L. 10. ſ. 1. ff. de aq. & aq. pluv.* Gleichwie nun inter Condominos (c) fructus, commoda & lucra ex re communi provenientia gemeinſchaftlich ſeynd, und jeden Theil pro ſua rata betreffen, alſo hingegen hat es mit denen auf die gemeine Sach erloffenen Köſten und Schaden die nemliche Beſchaffenheit. *part. ſeq. 4. c. 13. ſ. 3. n. 2.* Schmid *p. 372.* Eſtor *ſ. 1870.* Orth *ſ. 10.* ausgenommen jene, welche dolo vel culpâ eines Condomini in particulari verurſacht worden, dann dieſe tragt er auch für ſich allein, nicht aber die geſamte Compagnie, cum factum unius alteri nocere non debeat, & iniquum viſum uni per alterum præjudicium fieri. *cit. L. 5. ſ. 5. ff. de nunc. nov. op. & L. 10. ff. de aq. & aq. pluv.* Confer *P. 4. C. 8. ſ. 5. n. 3.*

4. Die Regul, daß ein Condominus ohne dem anderen in re communi nichts thun kan, leidet ſo weit ihren Abſatz, als das Geſatz, die Nothwendigkeit oder der gleich anfänglich bey Introducirung des Condominii geführte Zweck ein anderes mit ſich bringt. Schmid *p. 372.* Orth *ſ. 12.* Aus dieſem Principio laßt man erſtens die einſeitige Verfügung in nothwendigen Bau-Reparationen allerdings zu, und kan ſolche nicht nur von keinem Theilhaber verhindert werden, Brunnemann *ad L. 12. ff. comm. div.* Scherbaum *de pariete communi ſ. 30.* Schöne *de jure prohibendi Sect. 5. ſ. 8.* ſondern es muß vielmehr ein jeder aus ihnen mit denen benöthigten Köſten à proportion ſeines Antheils concurriren. *Cod. Civil. Part. ſeq. 4. C. 13. ſ. 3. n. 6.* Eſtor *ſ. 1870.* Orth *ſ. 12.* dergeſtalten, daß wann die vorgeſchoßne Köſten nicht inner 4. Monat Zeit ſamt dem Intereſſe refundirt werden, der ſaumige Theil ſeines Antheils verluſtig wird. *L. 4. Cod. de ædif. priv. L. 52. ſ. 2. ff.* pro ſocio & ibi Brunnemann. wohingegen man auch in der Reparations-Unternehmung allzeit jenen præferirt, der ſolche tauglicher macht. *L. 41. ff. de dam. inf.* Zweytens iſt keinem Theilhaber verwehrt, ſeinen Antheil an einen anderen ex Condominis oder gar an einen Auswärtigen

Fälle, worinn ein Condominus ohne den anderen handlen kan.

zu veräuſſeren und zu überlaſſen. *Cod. Civ.* ibi. Schmid *p. 371.* Wolff *§. 330.* Orth *loc. cit.* Es wäre dann, daß ſolche Veräuſſerung ex merâ æmulatione z. E. an jemand, von welchem die übrige Theilhaber viele Vexas oder Ungelegenheit zu beſorgen hätten, geſchehete, Stryk *de jure œmulationis c. 3. n. 21.* der Einſtand hat auch wenigiſt nach hieſigen Land-Rechten regulariter hierinn nicht ſtatt. *Cod. Civ. P. 4. C. 5. §. 16.* Drittens wird die Regul auch in all unſchuldigen Verfügungen, wodurch nemlich den übrigen Theilhabern kein Schaden oder Nachtheil zugehet, limitirt, welches die Authores aus den Worten: *Si quid abſente ſocio ad læſionem ejus fecit, tollere cogitur in L. 28. ff. comm. divid.* per argumentum â contrario inferiren. Schöne *cit. ſect. 5. §. 8.* Orth *cit. §. 12. & Cod. Civil cit. P. 4. C. 13. §. 3. n. 6.* Kan alſo z. E. ein Theilhaber dem anderen nicht verwehren, wann er die Commun-Maur auf ſeiner Seit mahlen laßt, mit Gemählden oder Tapeten behängt, eine Stiegen hinſetzt, und was dergleichen unſchädliche Dinge mehr ſeynd, *L. 13. 19. ff. de ſervit. præd. urb.* Scherbaum *de pariete communi §. 32.* Viertens gehet auch die Regul nicht an, wann das gemeinſchaftliche Gut von einem Theil ſo benutzt wird, wie es jedem Theil nach Recht und Obſervanz zuſtehet, *Cod. Civil.* ibi. Orth *loc. cit.* und iſt alſo z. E. die Jagd oder Weid an Ort und End, wo das Jus venandi vel paſcendi unter mehrern gemeinſchaftlich iſt, keinem verbotten, ſofern man nur bey dem bleibt, was die Ordnung, Obſervanz oder Verträg ausweiſen, dann wann auch dieſes nicht einmal erlaubt ſeyn ſolte, ſo wäre der ganze Zweck des Condominii verfehlt, und wurde ſolches den Theilhabern wenig oder gar nichts nutzen. Schöne, Orth *loc. cit.* Der fünfte Abſatz ereignet ſich in caſu neceſſitatis vel utilitatis publicæ, *Cod. Civil.* Orth & Schöne *loc. cit.* weil das natürliche Geſatz ſelbſt mit ſich bringt, daß das Bonum Privatum Publico ausweichen müſſe. Sechstens fallirt die Regul auch auf dem Fall, wann die Cointereſſenten von einſeitiger Verfügung Wiſſenſchaft gehabt, gleichwol aber dazu geſchwiegen haben. *cit. L. 28. ff. comm. div.* ibi per verba: *Si cum prohibere poterat, prætermiſit. Cod. Civil.* ibi & Orth *loc. cit.* Der Unterſchied zwiſchen dem bloſen Stillſchweigen und der ausdrück-

drücklichen Einwilligung iſt dieſer, daß erſten Falls die Sach zwar bleibt, wie ſie einſeitiger Weis verfügt worden iſt, jedoch dergeſtalt, daß derjenige, welcher privativè fürgeſchritten, allenfalls den hieraus erfolgten Schaden allein tragen, und denen übrigen Condominis erſtatten muß, letzteren Falls aber bleibt nicht nur die Sach in ſuo ſtatu, ſondern es fallt auch der Schaden ad maſſam communem und wird folglich von dem Authore in particulari weiter nicht als pro ſuâ ratâ erſetzt, wie aus jetzt allegirter *L. 28.* per verba: *ut tamen factum opus tollat,* und dem weiteren Context ganz klar erſcheint. Siebendens machen auch die Statuta Localia öfters einen Abſatz hierinn, z. E. unſer hieſiges Kundſchafts-Recht, welches einem Nachbarn gegen dem anderen den Bau auf Commun-Mauren in gewiſſer Maas zulaßt, wie wir unten *cap. 8. §. 3. & 10.* hören werden.

5. Das Condominium ceſſirt nicht nur auf die nemliche Art, wie das Dominium, ſondern auch in anderweg mehr, *juxta part. ſeq. 4. C. 8. §. 14.* am meiſten aber durch die Conſolidation oder Vertheilung. Schmid *p. 372.* Eſtor *§. 1873.* Orth *§. 16.* Da nun (a) kein Menſch in communione zu verbleiben ſchuldig, und ſo gar kein Pactum von Giltigkeit iſt, Kraft welcher eine Communion beſtändig dauren ſolle, wie wir unten *Cod. Civil. Part. ſeq. 3. C. 1. §. 14. in princ. & P. 4. C. 8. §. 13. n. 9.* mit mehrern hören werden, ſo kan auch jeder Theilhaber, ſo weit es nur immer thunlich iſt, die Abtheilung allemal begehren. Und obwol hiebey zwiſchen Erbſchaften und anderen gemeinſchaftlichen Dingen ſo weit ein Unterſchied iſt, daß die Erbvertheilungs-Klag actio familiæ herciſcundæ, die Klag in Vertheilung anderer gemeinſchaftlicher Sachen aber actio communi dividundo genannt wird, *juxta Cod. Civil. P. 3. C. 1. §. 14. & P. 4. C. 13. §. 3. n. 3. 4.* ſo iſt doch in der Vertheilung ſelbſt zwiſchen beeden kein groſſer Unterſchied, ſondern es greift faſt alles bey einer wie bey der anderen in terminis habilibus, und ſo weit ſich eines auf das andere commode appliciren laßt, allerdings Platz, wie es ſowol unſer Codex an letztgedachter Stell als das Jus Commune in Collationirung beeder Tituln *ff. fam. herciſ.* und *comm. divid.* mit ſich bringt, der-

Wie das Condominium wiederum aufhört.

wegen wir auch doppelte Mühe zu erſparen uns lediglich auf allegirte Stell *in Cod. Civ. P. 3. C. 1. §. 14.* hiermit beziehen.

Urſach des Condominii. 6. Condominium ſeu Communio iſt res facti, und zwar wegen der vielen Uneinigkeiten, ſo daraus zu entſtehen pflegen, in jure ſummoperè odioſa, derowegen ſie auch niemalen in dubio præſumirt wird, ſondern ab allegante bewieſen werden muß. *orac. jurid. tom. 10. p. 578.* Maſcard *de prob. concl. 328. n. 1.* Fromman *de Condominio Theſ. 56.* welches jedoch öfters durch bloſſe Muthmaſſungen bewürkt wird, z. E. wann eine Mauer zwiſchen zwey Häuſern beederſeitige Träm tragt, oder auf beeden Seiten mit Mauer-Löchern und Blind-Fenſteren, oder wie man es hier zu nennen pflegt, Blaufällungen ... ſehen iſt, Scherbaum *de pariete communi §. 9.* Mehr dergleichen Anzeigungen einer Commun-Mauer ſiehe bey dieſem letzteren Authore ibidem & Maſcardo *cit. Tract. concl. 1150. n. 2. &c.* Manzio *in append. de muro communi n. 18.* worinn Falls die Bau-Ordnungen oder in Ermanglung deren die Bau-Verſtändige den meiſten Ausſchlag zu geben pflegen. Ja es wird in dubio eine Mauer zwiſchen zwey Häuſern, wie auch das an vielen Orten übliche Interſtitium prædiorum oder Zwiſchen-Raum mehr für gemeinſchaftlich als einem Nachbar allein eigen zu ſeyn vermuthet, ſofern aus tüchtigen Merkmalen oder dem einſeitigen Beſitz kein anderes erſcheint. *Oracul. Jurid. T. 14. p. 213. §. 3. & p. 214. §. 6. in fin.* Struv. *Juriſpr. L. 2. T. 4. §. 5.*

Drittes Capitul.

Von der Art und Weis, das Eigenthum zu erlangen.

§. I.

Modi Dominium acquirendi naturales. Alles, was wir von Natur acquiriren, wird entweder unmittelbar durch unſeren Leib, oder aber mittelbar durch unſere Sachen erlangt. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 8.* jenes per occupationem, dieſes per acceſſionem. Von der erſten ſiehe *§phum ſeq. 2.*

von

von der anderen *§phum ſeq. 9.* In beeden iſt das Römiſche Recht Jure hodierno ſehr alterirt, wie Strykius *ad ff. L. 41. T. 1. §. 1.* mit folgenden Worten erinnert: Materiam hancce, ſchreibt er, admodum utilem eſſe nemo quidem facilè negare poterit, ſed verò & hoc in aprico eſt, præſentem titulum moribus noſtris in multis capitibus mutationem recepiſſe præcipuè verò in illis, quæ de jure naturæ omnibus privatis permiſſa erant, cujus diverſitatis ac mutationis fundamentum ex mutata rerum publicarum formâ potiſſimum repetendum eſt. Poſtquam enim jura populi in principem translata, hic, quæ antea omnibus & ſingulis ex populo acquirebantur, ſua fecit, ita ut poſtea nemo ex populo eadem ſibi amplius arrogare poſſet, niſi ex principis conceſſione, eâdemque vel expreſſâ & verbis declaratâ, vel tacitâ etiam, & per præſcriptionem inducta. Mit was Fug und Recht nun die modi acquirendi naturales von der Lands-Herrſchaft ſo weit haben eingeſchränkt werden mögen, wird zwar von jetzt allegirten Authore *§. 2.* ibidem gleichfalls unterſucht, wir haben uns aber bereits oben *C. 1. §. 7. n. 2. Litt. B.* darüber geäuſſert.

§. II.

Wir occupiren entweder rem nullius, welche noch keinen Herrn hat, oder alicujus, ſo bereits jemand zugehörig iſt, dieſes letztere geſchiehet bald mit- bald ohne Bewilligung des Eigenthümers, und zwar auf jene Art per traditionem vel ceſſionem *juxta §phum ſeq. 7. 8.* auf dieſe per occupationem bellicam, *juxta §. ſeq. 6.* Falls nun bey denen Authoribus von der Occupation die Rede iſt, ſo verſtehen ſie gemeiniglich nur occupationem in ſpecie ſic dictam darunter, wodurch wir nemlich rem nullius an uns bringen. Lauterbach *L. 4. 1. T. 1. §. 13.* Sie wird (a) in venationem & inventionem getheilt, *juxta §. ſeq. 3. 4. 5.* und iſt der åltiſt- natürlichiſt- auch, ſo viel die modos originarios betrift, nur noch der einzige Modus acquirendi. Lauterb. *cit. §. 13.* Nettelblatt *Jus Natur. §. 101. 206.* Glaffey *Jus Nat. p. 793. §. 119.* Böhmer *Jus Publ. univ. Part. Spec. L. 2. C. 10. §. 2. Litt. S.* welches der Juriſconſultus Nerva ebenfalls ſchon eingeſehen hat, da er *in L. 1. §. 1. ff. de acquirend. vel am. poſſ.* ſagt: Domi-

Occupatio vel apprehenſio.

Dominia rerum cepiſſe ex naturali poſſeſſione. Es iſt die General-Regul dabey, res cedit primo occupanti, das iſt: wer die Sach am erſten occupirt, der hat ſie auch am erſten, und dieſes ſowol nach römiſch- als natürlichen Recht. *§. 12. Inſt. de rer. div. L. 3. princ. ff. de acq. rer. dom.* Böhmer *cit. L. 2. C. 10. §. 4.* Man ſupponirt jedoch allemal drey Dinge hierunter, nemlich rem nullius, animum ſibi eandem ut ſuam habendi, & actualem rei apprehenſionem. Lauterb. *loc. cit. §. 14.* Wolff *Jus Nat. §. 210.* Struv. *Jur. Her. T. 7. C. 1. §. 19.* Glaffey *cit. §. 119. &c.* Ad rem nullius (b) hat einer ſo viel Recht als der andere, folglich wird ſolche auch billich jenen zugeeignet, der ſich ſolcher am erſten annimmt. Glaffey ibi *§. 120.* Walch *Lexic. Philoſ. voce* Einnehmung *p. 696.* quia in pari cauſâ melior conditio poſſidentis, *juxta cap. ſeq. 5. §. 8. n. 3.* Was demnach ſchon einmal præoccupirt iſt, das laßt ſich wenigiſt durch gegenwärtigen Modum nicht mehr acquiriren, quia res ſemel occupata deſinit eſſe nullius & hinc ab alio citra violentam dejectionem nequit amplius occupari. Glaffey ibi. *§. 120.* Derowegen auch die von Spanien und Portugall in Oſt- und Weſt-Indien mit Vertreibung der alten Innwohner gemachte Conquetten, und ingleichen jene, welche bey denen von Lazio beſchriebenen migrationibus gentium vorgegangen ſeynd, ſich wenigiſt ex hoc principio ohne anderer hinlänglicher Urſach nicht wohl juſtificiren laſſen. Glaffey ibi *p. 795. §. 129. &c.* Struv. *cit. C. 1. §. 20.* Confer Schmier *jus publ. univ. L. 4. C. 1. n. 160. &c.* Zentgrav *de Europæorum ad Indorum Reges jure.* Man hat die Occupation (c) eben nicht als einen bloſſen Actum phyſicum, da die Sach mit Füſſen betretten, oder mit Händen ergriffen wird, ſondern zugleich pro actu morali anzuſehen, welcher eine Erkanntnus der Sach cum animo ſibi habendi, das iſt, nebſt der Abſicht ſolche für ſich eigenthumlich zu behalten erfordert. Walch *Lex. Phil. p. 697.* Lauterb. *cit. §. 14.* Was dahero ein Kind, ſchlaffend- oder unſinniger Menſch ergreift, das wird moraliter pro occupato nicht geachtet, weil ſie keine Abſicht dabey haben. *L. 3. §. 2. ff. de acq. vel am. poſſ.* Walch, Lauterbach *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenem, welcher etwan eine

Herrn-

Herrn-loſe Sach findet und aufhebt, ſolche aber gleich wiederum wegwirft, folglich ſelbe zu behalten keinen Animum hat. Ibidem die Eroberung gehet auch über die Abſicht niemal hinaus *juxta axioma:* Actus humanus ultra agentis intentionem nil operatur. Daraus folgt richtig, daß, was wir nicht für uns ſondern für andere z. E. mandatario vel tutorio nomine occupiren, auch niemand anderen als jenem, welchem es zugemeint war, eigen werde. *L. 20. §. 2. L. 53. ff. de acq. rer. dom.* Unter der würklichen Apprehenſion und Ergreiffung der Sach, als dem dritten Requiſito occupationis (d) verſtehet man nichts anderes als das äuſſerliche Kennzeichen, wodurch wir obige Abſicht deutlich zu Tag legen. Kein Menſch kan uns in das Herz ſehen, und ohne äuſſerlichen Merkmal unſere Abſichten ergründen. So lang wir uns alſo nicht deutlich und werkthätig hierüber zu erkennen geben, kan uns mit der Occupation jeder præveniren, ohngeacht wir vielleicht ſchon lange vorher darauf bedacht geweſen ſeynd. Glaffey *loc. cit. §. 121.* Da nun die Kennzeichen ſehr variren, ſo muß man ſich zu Vermeidung alles Zweifels an das, was gewöhnlich und Welt üblich iſt, hierinn halten. Idem *p. 794.* Das gemein- und gebräuchlichſte Zeichen iſt bey unbeweglichen Dingen die Betrett- und bey beweglichen die Ergreiffung derſelben. Lauterb. *cit. §. 14.* Walch *loc. cit. p. 700.* Das mehrere ſiehe hievon unten *cap. ſeq. 5. §. 6.* Die Declaration, welche nur (e) mit Worten allein, oder aber durch bloſſes Anſchauen geſchiehet, wird hierinnfalls nicht für hinlänglich erachtet. Lauterbach *§. 14.* Leyſer *Spec. 439. de occupatione §. 2.* und obſchon *ex Cap. ſeq. 5. §. 6. n. 4.* ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo iſt doch alldort die Rede nicht von dem modo acquirendo originario, da man res nullius erlangt, ſondern nur von dem Derivativo, da die Sach von einer Hand in die andere geht. Hic enim voluntas Domini rem ſuam transferre volentis facit, ut eo facilius tranſeat poſſeſſio. Lauterbach *cit. §. 14.* Franz *Inſt. L. 2. p. 57. n. 32.* Stryk *de jure ſenſuum d. 1. c. 3. n. 12.* Der Conatus oder die Bemühung etwas zu occupiren, ſonderbar wann es noch nicht ad actum proximum, geſchweigens remotum damit gekommen iſt, reicht eben ſo wenig hin; dann es kan ſich leicht etwas dazwiſchen legen, und ver-

verurſachen, daß unſere Mühe vereitlet wird. *§. 13. Inſt. de rer. div. L. 5. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* Lauterb. *cit. §. 14.* wann alſo z. E. zwey in actu occupandi rem nullius concurriren, ſo gehört ſie nicht demjenigen, welcher ſie am erſten geſehen, beſchrien, oder hiernach gelangt hat, ſondern dem, von welchem ſie am erſten ergriffen worden. Franz *loc. cit.* Stryk *de jure ſenſuum d. 1. C. 3. n. 33.* Leyſer *cit. loc. §. 1. 2.* Lynker *de jure occurſus C. 4. §. 8.* welch letzterer Author ſo gar die bloſſe Ergreif- oder Betrettung einer Sach, ehe und bevor man ſie auch in ſeine Gewalt und Gewahrſame gebracht hat, nicht für hinlänglich anſehen will. Obwol demnach in concurrentia einer dem anderen vorkommen, und das prævenire ſpielen kan, ſo iſt doch derwegen nicht erlaubt, den andern auch in ſeinem jure occupandi zu hinderen; dann ein anderes iſt præveniren, ein anderes iſt hinderen oder abhalten, es wäre dahero nicht wohl gehandlet, wann wir jemand zumal in actu proximo occupandi, da er nach der Sach langt, hinweg ſtoſſen, und ihme das Brod ſo zu ſagen vor dem Maul abnehmen wolten, Glaffey *§. 123. &c.* In rebus incorporalibus (f) hat die Occupation ebenfalls Platz. Wolff *Jus nat. §. 214.* und werden gemeiniglich uno actu zuſamm ergriffen, *cap. ſeq. 3. §. 6. n. 5.* etſi ſint duo diverſa occupabilia z. E. Imperium & Dominium in re nullius Grotius *L. 2. C. 3. §. 4.* Es gibt auch eine gewiſſe Gattung von gegenwärtiger Acquiſitions-Art, welche bey denen Authoribus occupatio per univerſitatem genannt zu werden pflegt, da nemlich ein Lands-Herr mittels ſeines groſſen Arms gleich alles, was in ſeinem Land noch nicht occupirt, ſondern vacant und Herrn-los iſt, auf einmal überlangt und einziehet. Grotius *L. 2. C. 2. §. 4.* Hellefeld voce *Dominium §. 3.* Walch *Lex. Phil. p. 699.* Böhmer *Jus publ. un. Part. Spec. 2. C. 10. §. 5. not. T.* Leyſer *cit. Spec. 439. §. 5.* Confer bey gegenwärtigen *§pho Cap. ſeq. 5. §. 6.* allwo von Ergreiffung der Poſſeſs gehandlet wird.

§. III.

De venatione. 1. Die erſte Gattung von obbemeldtem modo acquirendi Dominium iſt die Jagd, mittels welcher nemlich die wilden Thier occupirt werden. Man muß dabey zuförderiſt inter Jus Romanum & Germanicum wohl diſtin-

diſtinguiren. Nach jenem hat dieſer Modus ſeine unſtrittige gute Richtigkeit; dann wie wir ſchon oben *cap. præc 1. §. 7. n. 2.* gehört haben, rechnet ſelbes die wilden Thier ad res nullius, und eignet ſie mithin, wie all dergleichen Dinge, primo occupanti zu. Nach dieſem hingegen ſeynd verſtandene Thier keine res nullius, einfolglich kommt auch Jus venandi ſeu occupandi feras bey uns nicht mehr dem nächſten beſten, ſondern, wie wir ebenfalls ſchon *cit. §. 7. n. 2. Litt. B.* bemerkt haben, dem Lands-Herrn als ein Regale zu, deſſen ſich kein Privatus ohne ſeiner Bewilligung oder anderen rechtmäßigen Herkommen mit Fug anmaſſen kan. Obwol demnach das Jagd-Recht nicht ſo viel anhero, als ad jus publicum univerſale und unter die Materie von Regalibus gehört, ſo können und wollen wir uns doch von der allgemeinen Schul-Methode, welcher unſer Codex ſelbſt nachgehet, diesfalls nicht abſönderen, und nehmen dahero die Gelegenheit, von dieſer Sach hier etwas ausführlichers zu ſprechen. Die Jagd (a) wird bald in ſenſu generali, bald ſpeciali, ſtricto & proprio, bald gar in ſtrictiſſimo genommen. In dem erſten begreift ſie nicht nur die lauffende Thier auf Erden, ſondern auch Fiſch und Vögel, mithin ſowol venationem in ſpecie als aucupium & piſcationem unter ſich. *§. 12. Inſt. de div. rer.* ibi *omnia animalia, quæ terrâ, mari, cœlo capiuntur.* Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 16.* Eyben *de jure venandi. §. 9.* B. Ickſtadt Jagd-Recht *P. 2. C. 5. §. 23.* Dem anderen Senſu nach wird nur Venatio propria & ſpecialis, das iſt die Jagd von Thieren auf Erden mit Ausſchluß der Fiſch und Vöglen darunter verſtanden. Eyben *loc. cit.* Lauterb. *§. 18.* Prand *de eo quod juris circa venationem* Aucupium & piſcationem *§. 1.* Und endlich im letzten oder engſten Verſtand hat es gar nur das kleine Weidwerk, oder wie es in der Bayriſchen Gjaids-Ordnung *C. 9. 10. 11.* genannt wird, das Reis-Gjaid allein zu bedeuten. Prand ibi. Baſtineller von Klapper-Jagden *§. 2. in not.*

2. Die Jagd wird theils ab objecto, theils à modo constituendi, vel exercendi nicht nur in obverſtandene Venationem in ſpecie, dann den Vogelfang und die Fiſcherey, ſondern auch ſo viel jene zwey Gattungen betrift, in die Hoch- und Niedere, Gnaden- Erb- Real- Wie vielerley die Jagd ſeye?

und

und Perſonal, Still⸗ und Laut, Limitirt⸗ und Illimitirt, dann Kuppel⸗ Vor⸗ oder Gemein⸗ Jagd getheilt. Von der Fiſcherey ſiehe unten *num. 32.* desgleichen ſowol von der Hoch⸗ und Niederen, als Erb⸗ und Gnaden⸗Jagd, wie auch von der Gemeinſchaftlichen *num. ſeq. 3. 4. 5.* Für real (a) wird die Jagd geachtet, wann der Rapport oder die Abſicht in Verleih⸗ oder Erlangung derſelben mehr auf das Gut ſelbſt als die Perſon gerichtet iſt, Perſonalis hingegen, wann das Contrarium erſcheint, oder das Recht und der Gebrauch deſſelben nur auf die Perſon eingeſchränkt wird. Baſtineller *cit. diſſ. §. 5.* Prand *§. 2.* Der Unterſchied zwiſchen der Still⸗ und Lauten⸗Jagd (b) beſtehet lediglich in dem groſſen Geräuſch, womit dieſe leztere vollbracht zu werden pflegt, z. E. die Klapper oder ſogenannte Klopf⸗ und Treib⸗Jagd, Baſtineller *cit. §. 5.* Und da hiernächſt die Jagdbarkeit gar vielmal per pacta vel obſervantiam auf gewiſſe Zeit und Jahrgäng, oder auf eine gewiſſe Gattung oder Anzahl von Thieren und dergleichen Conditiones eingeſchrenkt wird, ſo ergibt ſich hieraus obbemeldte Diſtinction und Eintheilung in limitatam & illimitatam von ſelbſt. Baſtineller ibi. Schmid *Jus Germ. p. 406.*

Von der hoch und niederen Jagd.

3. Die Diſtinction zwiſchen der hoch⸗ und niederen Jagdbarkeit, oder dem groß und kleinen Weidwerk ſoll vor dem 16. Sæculo nicht bekannt geweßt, ſondern wie Heigius *P. 1. q. 15.* ſagt, erſt um ſelbige Zeit von den Faunis und Satyris erfunden worden ſeyn. Confer Pfeffinger *ad vitria T. 3. p. 1428.* Jargow *de regalibus L. 2. C. 5. §. 9.* Stryk *in præf.* ad Fritſchii *corpus jur. venat.* Deme aber ſeye wie ihm wolle, iſt dieſe Diſtinction (a) heut zu Tag in aller Herren Landen, jedoch nicht überall auf gleiche Weis recipirt, dann was an einem Ort zur hohen Jagdbarkeit gerechnet wird, das rechnet man anderer Orten zur niederen. Kommt alſo die Beſtimmung lediglich auf pacta, ſtatuta vel obſervantiam loci an. Prand *cit. diſſ. §. 4.* Clingenſperg *C. 42. n. 12.* Sckopfer *de venatione ſuperiori C. 1. n. 22.* Gemeiniglich zehlet man der erſten die Thier von gröſſeren Werth oder Vorzug bey. B. Ickſtadt *cit. §. 26. not. 1.* Inſonderheit gehören die Hirſchen, Wild⸗Schwein, Gämbs und Steinböck dahin, wohingegen die ſogenannte Thändl, Rech, Füchs, Haaſen und Dachſen,

ſamt

ſamt all anderen kleineren Wildpret, wie auch die Schna-bel-Weid an Hünneren, Wild-Aendten und Gänſen, Wild-Tauben, Lerchen und all übrigen Vöglen wenigſt nach hieſigen Lands Brauch zur niederen Jagdbarkeit ge-hörig iſt, Bayr. Gjaids-Ordn. *C. 2. & 10.* Erklärte Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14. 16.* B. Schmid *Sem. 2. C. 1. n. 7.* Ertl *prax. aur. p. 818.* Clingenſperg *C. 42. n. 9. &c.* Die Schwein vom Strick aus (b) machen bey obiger Regul ſo weit einen Abſatz, als das Herkommen etwan ein anderes mit ſich bringt; dann da gehören ſie ebenfalls zur niederen Jagd. Gejaid-Ordnung *C. 2.* Erkl *L. Fr. cit. Art. 14.* B. Schmid ibi *n. 13.* Ertl *p. 819. n. 3.* und heißt vom Strick aus ſo viel, als was man mit Jagd-Hunden fangt. Wilde Schwanen, Fa-ſanen, Haſel-Hüner, Trappen, Birk- und Auer-Hahnen wollen zwar viele Authores der höheren Jagd-barkeit beyzehlen. B. Ickſtadt *cit. §. 26.* Ertl *p. 819. n. 4.* Jargow *cit. §. 9.* Weizeneg *de jure venandi C. 5. n. 3.* und wir widerſprechen nicht, daß ſich die Sach vor dieſem auch hier zu Land ſo verhalten haben mag, von der neueren und dermaligen Lands-Obſervanz aber müſſen wir in dieſem Stuck allerdings ein anderes atteſtiren, und der Hof prætendirt auch heut zu Tag nicht einmal mehr, daß dergleichen Feder-Wildpret in die Hof-Kuch, wie vor dieſem, gegen eine gewiſſe Tax noch geliefert werden ſolle. Otter und Biber (c) gehören an vielen Orten, ſonderbar in Schwaben zur Fiſcherey. Ertl *p. 819. n. 5.* anderer Orten aber, wie auch hier zu Land, zur Jä-gerey, Gejaid-Ordnung *C. 13. & 16.* Oracul. *Jurid. T. 10. p. 132.* und zwar der kundigen Obſervanz nach zur niederen Jagdbarkeit, Oracul ibidem, jedoch der-geſtalt, daß man die Biber-Füß und Schwänz nebſt de-nen Otteren, laut jetzt allegirter Ordnung, in die Hof-Küchen gegen Bezahlung der gebräuchigen Tax und Uber-laſſung des Balgs lieferen ſoll, quod tamen rarò vel nunquam obſervatur. An verſchiedenen Orten Teutſch-lands, (d) ſonderbar in Sachſen, hat man auch eine Mit-tel-Jagd, welche weder zur hohen noch niederen Jagd-barkeit gehört, ſondern ganz beſondere Species in ſich halt, *juxta Mandatum Saxon. Electoral. de 9. Nov. 1717.* apud Baſtineller *cit. diſſ. §. 4.* B. Ickſtadt *cit. §. 26.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 14.* Von

dergleichen venatione medioxumâ weis man zwar hier zu Land nichts, wohl aber gibt es gewiſſe Thiere, welche ſich die Lands-Herrſchaft ſelbſt reſervirt, mithin von der hoch und niederen Jagdbarkeit ſpecialiter eximirt hat, als da ſeynd die Reiger ſamt denen ſogenannten Blau-füßleren, Falken, dann ſchwarz und rothen Milanen. Gejaid-Ordn. *C. 23. 24. Decret. Elect. de 11. April 1681.* Confer Stryk *de jure principis Æero C. 4. n. 3. &c.* Huff *de ardearum venatione.* Nicht weniger ſeynd in der nemlichen Gejaids-Ordnung *cap. 8.* der Lands-Herrſchaft auch die anſehnlichere Thier z. E. Hirſchen von auſſerordentlicher Geſtalt oder Gröſſe in der Stän-den Gnaden-Jagden ſo weit reſervirt, daß ſie nach Hof eingeſchickt werden müſſen. So viel aber (e) die Bären, Wölf, Luxen, Wild-Katzen und dergleichen ſchädlich und gefährliche Raub-Thier betrift, ſeynd ſolche zwar der Lands-Herrſchaft ebenfalls, jedoch nicht excluſivè und mit völliger Ausſchlieſſung der Ständen, ſondern nur prælativè auf den Fall, wann ſie ſelbſt darauf zu jagen gedenkt, in der Gejaids-Ordnung *c. 16.* reſervirt. Auſſer dieſem Fall hingegen gehören ſie ſowol zur hoch als niederen Jagdbarkeit. Das erſte gibt nicht nur die Obſervanz, und jetzt allegirte Gejaids-Ordnung per verba generalia: desjenigen, dem die Jagd der Orten zuſtehet. Das letztere aber erſcheint aus der erklär-ten Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* und Gejaids-Ordn. *C. 10.* welche der Bären ausdrückliche Erwähnung thut, ohngeacht alldort die Rede nur von kleineren Waidwerk iſt, ja es hat ſo gar jeder anderer, welcher der Jagd ſonſt nicht berechtiget iſt, guten Fug dergleichen gefährliche Thier auf die Haut zu legen, dafern es ohne gefliſſener Nachſtellung, und wie die Gejaid-Ordnung *cit. §. 16.* ſagt: zu Rettung ſeiner eigner Perſon oder ſeines Viehes, folglich nicht ſo viel Jure venationis und aus Gewinn-ſucht oder Recreation, als zur Nothwehr in caſu peri-culi geſchiehet, Glaffey *Jus Nat. p. 762. §. 31. &c.* Schmid *Jus Germ. p. 345.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 206.* Leyſer *Spec. 440. de feris beſtiis §. 5.* Müller *de perſecutione luporum*, welchen Falls jedoch das Thier *juxta cit. C. 16.* dem Jagd-Herrn ſelbigen Orts gegen gewöhnlichen Recompens zugeſtellt, und wann ſich der Fall in einem Gnaden-Bogen ergeben hat, vermög mehr

alle-

allegirter Gejaids-Ordnung *C. 8.* gar nach Hof eingeſchickt werden muß, wie es zum Theil auch ſchon das römiſche Recht verordnet hat. *L. 1. Cod. de venat. fer.* Fibigius *de jure venandi aucupandi, piſcandi. Membr. 1. §. 68.* nicht ſo viel ab objecto als â modo exercendi wird auch die Parforce-Jagd zur höheren Jagdbarkeit gerechnet, Schöpfer *cit. diſſ. C. 1. n. 19.* Uber all dieſes, und was (f) in ſequentibus von der Jagd en General vorkommt, hat man bey gegenwärtiger Gattung, nemlich bey der hoch und niederen Jagd nachfolgende Lehrſätz wohl zu merken. **Erſtens**, wann die Red nur von jener Jagdbarkeit iſt, welche hier zu Land in Kraft der Edelmanns-Freyheit, oder des den gefreyten Ständen in ihren Hofmarchs-Gezirk ertheilten Privilegii exercirt wird, ſo verſtehet man allzeit nur die niedere darunter, weil ſich das Privilegium ſuâ natura nicht weiter erſtreckt, wie ſowol aus der erklärten Lands-Freyheit ſelbſt, als der Gejaids-Ordnung, und den Churfürſtl. General-Verordnungen ganz klar erſcheint. Confer B. Schmid *ſem. 2. contr. 2. n. 9. 14.* **Zweytens** bedeutet die Jagd in conceſſione Simplici & Generali nicht die hoch und niedere zugleich, ſondern nur dieſe letztere allein, juxta praxin communem, & Authores apud Jargow *cit. §. 9.* B. Ickſtadt *l. c.* Clingenſperg *T. 1. conſ. 2. p. 13.* Sutor *concluſ. 29.* Ludovici *diſſ. an. ſpecies deroget generi C. 1. §. 37.* ausgenommen, wo die Obſervanz oder Umſtänd eine breitere Auslegung machen, wie auch in älteren über das 16te Sæculum hinaufgehenden Documenten, weil verſtandenermaſſen die Diſtinction unter hoch- und niederen Jagden damal wenig oder gar noch nicht bekannt geweſen, derowegen auch kein Uberfluß, oder Cautela ſuperabundans iſt, wann man ſich bey dergleichen Conceſſionen wohl vorſiehet, und ad ſpeciem gehet, Stryk *de jure ſuperflui C. 3. n. 17.* **Drittens** laßt ſich weder ex conceſſione ſpeciali der hohen Jagdbarkeit auf die niedere, noch von dieſer auf jene argumentiren, ſondern es bleibt in ſolchen Fällen regulariter, und ohne daß ſich aus den Umſtänden ein anderes ergibt, allemal nur bey der exprimirten Specie allein. B. Ickſtadt *loc. cit. §. 28.* Harprecht *cit. diſſ. n. 415.* Jargow *cit. L. 2. C. 5. §. 9.* contra Fibigium *cit. M. 1. §. 93. & alios.* Da nun

viertens an dem nemlichen Ort einer die hohe der andere die niedere Jagdbarkeit hergebracht hat, ſo iſt ganz natürlich, daß jeder bey ſeiner Specie verbleiben müſſe, und keiner dem andern hierinn eingreiffen darf. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 15.* folglich wann dem niederen Jagd-Herrn ein zur höheren Jagdbarkeit gehöriges Thier ungefähr in das Garn gehet, oder von ſeinen Hunden gefangen wird, muß er ſolches entweder wiederum lauffen- oder ſofern es ſchon todt oder verwundet iſt, gleichwol dem Herrn der Hochjagd zuſtellen laſſen. & ſic viciſſim. Gejaid-Ordnung *C. 2.* Prand *cit. diſſ. §. 20.* und iſt auch Waidmanns-Gebrauch, daß der Herr der hohen Jagdbarkeit ſich an Orten, wo er nicht zugleich das niedere Waidwerk zu exerciren hat, ander Geſtalt nicht als mit der Kugel-Büchs, keineswegs aber mit der Flinten betretten zu laſſen hat. Viele Authores wollen fünftens nur die Hoch-Jagdbarkeit allein mit Ausſchluß der niederen für ein Landsherrliches Regale anſehen, weil ſich der letzteren ſo viele Privati und Mediat-Perſonen, ſonderbar die von Adel und gefreyten Stand zu erfreuen haben. Klock, Meichsner, Wehrner, Okel apud Leyſer *Spec. 441. de venatione §. 5.* Wir finden aber wenigſt hieſiger Lands-Verfaſſung nach hierinnfalls keinen Unterſchied, ſondern müſſen vielmehr nach denen allſchon *in Cap. præced. 1. §. 7. n. 2. Litt. B.* beſchehenen Allegationen die Regalität der Jagden überhaupt defendiren helfen, und muß das Regale ſelbſt mit dem bloſſen Exercitio deſſelben hier eben ſo wenig, als bey anderen dergleichen Regalibus Minoribus & communicari ſolitis vermengt werden. Jenes bleibt allzeit bey der Lands-Herrſchaft non obſtante communicatione ſubditis vel inferioribus facta. Dieſes hingegen kommt denen Mediat-Ständen und Unterthanen mittels der Conceſſion nur allein und zwar ander Geſtalt nicht, als mit einer gewiſſen Dependenz und Subordination, mithin ſalvâ regalitate zu. Struv. *Jus Feud. C. 6. §. 13. n. 3.* Titius Lehen-Recht *C. 8. §. 54.* Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu C. 1. §. 1.*

Von Erb- und Gnaden Jagden. 4. Die Eintheilung in Erb- und Gnaden-Jagden iſt nicht nur Jure Bavarico, ſondern auch communi moderno beſtens fundirt, Gejaids-Ordn. *C. 2. 3. 4. 9. 11. 12.* Erkl. Lands-Freyheit *P. 3. Art. 18.* Harprecht

de

de venationibus precariis vulgo revers oder Gnaden-Jagden Die erſte (a) werden aus doppelter Urſach alſo genannt, theils weil ſie erblich ſeynd und mit dem Tod nicht erlöſchen, ſondern ſich auch auf die Erben erſtrecken, theils weil ſie jure proprietatis und ſo, wie all andere eigenthumliche Sachen, beſeſſen werden, dann die Redens-Art **Erb und Eigen** bedeutet nichts anderes, als die eigenthümliche Gerechtigkeit einer Sach. Hellefeld *reppert p. 1492.* Beſold *voce* **erblich haben** *in fine.* Und ſo pflegt man auch Gleichnusweis die Patrimonial-Jurisdiction ein Erb-Gericht zu nennen. Ertl *prax. aur. p. 1. in not.* Gnaden-Jagden (b) ſeynd, welche nur bittweis, und aus einer Special-Gnad, mithin ſolcher Geſtalt verliehen werden, daß man ſie regulariter allemal wiederum auf den Wink zuruck nehmen mag. Harprecht *n. 55.* Prand *§. 8.* Rohr **Haushaltungs-Recht** *T. 1. L. 7. C. 5. §. 1.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 200.* Auf beederley Art, nemlich Erb- und Gnaden-weis pflegt man ſowol hoch als niedere Jagden und zwar bald mit- bald ohne Recompenz zu verleihen. **Gejaid-Ordnung** *C. 24.* ibi per verba: **Gnaden-Gejaider ohne alle** *Recompenz* B. Schmid *Sem. 2. c. 1. n. 8.* Jedoch ſo viel die Gnaden-Jagden betrift, niemal anders als gegen gewöhnlichen Revers und mit vorläufiger Beſchreib- und Einreitung derſelben. **Gejaid-Ordn.** *C. 4.* B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 9.* Engau *§. 202.* Harprecht *n. 299.* Stillſchweigend und im Werk ſelbſt werden zwar die nur auf gewiſſe Zeit verliehene Gnaden-Jagden öfters prolongirt, nicht aber auf ſolche Weis gleich anfänglich conſtituirt. Idem *n. 99.* In dubio (c) wollen auch viele Authores die Conceſſion allemal mehr auf eine Gnad- als Erb-Jagd ausgedeutet wiſſen, quia regalia in dubio potius precariò, & ad tempus, quam perfectò & perpetuo jure translata eſſe præſumuntur. Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu C. 2. §. 12.* welches jedoch zu keiner Regul dienen kan, und mehr auf die Umſtänd ankommt, Prand *cit. §. 8.* ſonderbar fallirt ſolches, wann ein titulus oneroſus dabey erſcheint, Stryk *de privilegiis titulo oneroſo quæſitis. C. 3. §. 4. &c.* Der jährliche Recompens, welchen man allenfalls für die Gnaden-Jagd zu bezahlen hat, alternirt naturam precarii keineswegs, und hindert ſohin auch die Revo-

 cabili-

cabilität nicht, B. Schmid *Sem. 2. contr. 2. n. 8.* Harprecht *n. 89.* ſondern es ſtehet ſolche dem ohngeacht allemal frey, ſo weit nicht etwan in dem Revers eine gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 9.* und ob ſchon nicht ohne, daß auch die Erb-Jagden *juxta num. ſeq. 29.* wiederruffen werden mögen, ſo geſchiehet doch ſolches niemal anders als aus hinlänglicher Urſach, wohingegen es bey dem Wiederruf der Gnaden-Jagd auſſer dem bloſſen Willen des Concedentis keiner anderen Urſach mehr bedarf. Prand *cit. §. 8.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 59.* Hat nun aber (d) Concedens hierinnfalls poteſtatem revocandi, ſo hat er nur deſtomehr auch das Recht, in dem verliehenen Gnaden-Bogen die Jagd cumulativè zu exerciren. Harprecht *n. 341.* Weizenegg *C. 5. §. 22.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 203.* welches jedoch mit Moderation und mehr zum Divertiſſement als in anderer Abſicht zu geſchehen pflegt, damit nicht widrigenfalls die Gnad auf ſolche Weis wiederum vereitelt und fruchtlos gemacht werde. Rohr Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 7. C. 9. §. 5. in fine.* Hier zu Land wird die Cumulativa von der Lands-Herrſchaft in denen Gnaden-Bögen ſelten oder gar nicht, und noch vielweniger von denen Churfürſtlichen Gejaids-Bedienten exercirt, als welchen vielmehr in der Gejaids-Ordnung *C. 11.* anbefohlen iſt, daß ſie weder die Erb- noch Gnaden-Jagden mit dem Waidwerk beſuchen ſollen. Wohingegen all übrigen, welchen die Jagdbarkeit in dem neuen Gnaden-Bogen vorhin ſchon aus älteren Recht zugeſtanden hat, ihr Jus quæſitum keineswegs dadurch benommen iſt, quia gratia principis uni facta alteri non debet eſſe damnoſa. Erklärte Lands-Freyheit *p. 3. Art. 18.* Morte concedentis (e) erlöſcht kein Precarium, wohl aber morte accipientis *L. 8. §. 1. & L. 12. §. 1. ff. de precario. Cap. 3. X. eodem.* folglich wird es auch mit der Gnaden-Jagd ſo gehalten. Harprecht *n. 504. &c.* Fibigius *§. 92. M. 1.* Endlich fragt ſich, ob derjenige, welcher Gnaden-Jagden hat, ſolche nach eigenen Belieben an andere cediren und überlaſſen könne? reſp. negativè cum Harprecht *n. 397.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 58.* & aliis, ſonderbar nach hieſigen Lands-Brauch, da das Obriſt-Jägermeiſter-Amt allemal vorläufig hierum begrüßt werden muß, auſſer

deſſen

deſſen ſolch-eigenmächtige Uberlaß- oder Verſtiftung alſo-fort aufgehoben, und geſtalten Dingen nach die Jagd wohl gar wiederum eingezogen wird. *Decret. Elect. de 3. Jul. 1677.* Aus all obigen (f) ergibt ſich von ſelbſt, wie die Gnaden-Jagden von dem Amts-Beſtands-Lehen-oder Entlehnt-Verſchenkt-oder en General einem ganzen Stand oder Theil der Landſchaft verliehenen Jagden differiren; dann die Amts-Jagden ſeynd ein annexum officii und werden gemeiniglich pro parte ſalarii beygelegt. Harprecht *n. 307.* Lehen-Beſtands-und entlehnte Jagden beruhen auf einem contractu feudi, reſpective locationis, & commodati, werden mithin nicht nur ex principiis venationis generalibus, ſondern auch nach der beſonderen Natur dieſer Handlungen beurtheilt. B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 9.* Harprecht *n. 302. 306. 311.* Prand *§. 2.* Ulrich *de feudo venationis.* Von dem groſſen Unterſchied zwiſchen Gnaden- und Verſchenkten Jagden, wie auch ob in dubio mehr ein Precarium oder Donation hierinn præſumirt werde, ſiehe eundem Harprecht *n. 295. & 305.* B. Ickſtadt *cit. C. 5. §. 18.* und obwol endlichen auch die dem Adel und gefreyten Ständen in gewiſſer Maas ertheilte Jagd-Freyheit in dem Churfürſtl. General-Mandat vom 19. Junii 1673. ebenfalls nur eine Gnad genannt wird, ſo iſt doch zwiſchen dieſer und anderen nur en particulier ertheilten Special-Gnaden in vielen Stücken, ſonderbar aber quó ad revocabilitatem ein groſſer Unterſchied, *juxta num. ſeq. 29.* & Harprecht *n. 309.* Prand *§. 29.*

5. Koppel-Mit-oder Samt-Jagd zu Latein convenatio, ſeu venatio ſimultanea aut cumulativa wird genannt, da wir an fremden Orten entweder mit und nebſt dem Grund-Herrn ſelbſt oder mit andern und dritten das Jus venandi zu exerciren berechtiget ſeynd. Rohr *Haushaltungs-Recht T. 1. L. 7. C. 4. §. 3.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 65. &c.* Schmid *Jus Germ. p. 508.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 195.* Fritſch, Homburg *de convenatione.* Sie iſt (a) von denen gemeinſchaftlichen Jagden darinn unterſchieden, daß jene verſtandenermaſſen an Fremden, dieſe hingegen an eigenen und gemeinſchaftlichen Orten exercirt wird. Rohr, Schmid *loc. cit.* Engau *§. 196.* Fritſch *cit. tract. M. 1. §. 10.* Idem *corp. jur.* Foreſt *P. 1. p. 697. a.*

Von der Koppel-Nor- oder Gemein Jagd.

Alſo haben z. E. hier zu Land die Erben eines adelichen Hofmarchs-Herrn, ſo lang ſie unabgetheilt ſeynd, inner dem Hofmarchs-Bezirk, oder erblichen Gejaids-Bogen, tanquam in ſuo proprio & communi loco die gemeinſchaftliche Jagd, auſſer der Hofmarch aber in dem Land-Gericht tanquam in loco alieno Kraft der Edelmanns-Freyheit, falls ſie ſolcher anders fähig ſeynd, die Koppel-Samt- oder Mit-Jagd ſowol unter ſich, als nebſt der Lands-Herrſchaft und anderen gleich privilegirten Ständen. Zwiſchen zwey Jagd-Herrn aber, deren einer an dem nemlichen Ort die hohe, und der andere die niedere Jagd hat, iſt weder Communis noch Simultanea venatio, weil die hoch und niedere Jagd diverſæ ſpecies, folglich beederley Jagd-Herrn unter ſich ſchon abgetheilt ſeynd. Speidel & Meurer apud Engau *cit. §. 196.* Die gemeinſchaftliche Jagd (b) wird nach denen allgemeinen regulis & principiis tam venationis, quàm communionis & condominii beurtheilt. Bey der Koppel-Jagd hingegen treffen zwar regulæ communes venationis, nicht aber communionis aut condominii allerdings ein. Prand *cit. diſſ. §. 10.* Solchemnach wird dieſelbe faſt auf die nemliche Art, wie all andere Jagd überhaupt, erlangt. Prand ibi. Engau *§. 197.* Rohr *cit. C. 4. §. 6. &c.* iſt auch öfters reciprocirlich. Rohr, Engau ibi. gehet meiſtentheils nur auf das kleine Waidwerk, und befindet ſich zwiſchen benachbarten Landen gemeiniglich nur an der Gränz. Rohr *cit. §. 4. 5.* Nebſt deme (c) mag ſie von jedem, der ſolcher berechtigt iſt, ſamt und ſonders auch ohne Wiſſen und Willen des anderen, jedoch niemal anders als auf Waidmänniſche Art und Ordnungs-mäßig exercirt werden. Prand *cit. §. 10.* Rohr *§. 12. & C. 9. §. 6.* Schmid *p. 508.* Engau *§. 198.* Fritſch *de convenatione M. 4. §. 4.* Und ob es ſchon an Authoribus nicht fehlt, welche das Exercitium der Koppel-Jagd keinem ohne Einſtimmung des anderen zulaſſen wollen, Speidel voce Jagd. Leyſer *loc. cit. n. 67.* Mohr *de jure venandi P. 2. C. 6. n. 17.* ſo kommt doch die faſt allgemein- und ſonderbar hieſige Lands-Praxis mehr mit jener als dieſer Meinung übereins, und hat ſolchemnach das Jus præventionis oder die ſogenannte Vorjagd und Ehekomm hierinn allerdings Platz. Engau *§. 203. in fine.* Rohr *cit. L. 7. C. 9. §. 6.* Fritſch

M. 4.

M. 4. §. 6. Schneider *de jure præventionis circa venationes §. 17.* Wer nun beſonders jagd, der theilt auch den Fang mit dem anderen nicht, wohl hingegen geſchiehet dieſe Partage, wann die Jagd geſamter Hand angeſtellt worden iſt. Rohr *§. 12.* Fritſch *M. 4. §. 7.* In gemeinſchaftlicher Jagd (d) kan jeder, wie in all anderen gemeinſchaftlichen Dingen ad diviſionem provociren, *juxta cap. præced. 2. §. 16. n. 5. Litt. A.* In der Koppel-Jagd iſt die Abtheilung zwar nicht neceſſitatis, jedoch Conſilii wegen der vielen Zänkereyen, welche in colliſione exercitii ſimultanei gern zu entſtehen pflegen, da man dann auf unterſchiedliche Modos, am meiſten aber auf eine Alternation oder ſeparationem diſtrictuum verfällt. Leyſer *n. 68.* Rohr *cit. C. 4. §. 12.* Bey Koppel-Jagden, welche nicht ex reciproca obligatione, ſed mera familiaritate um guter Nachbarſchaft willen exercirt werden, hat der Wiederruf wie in all anderen precario, jederzeit ſtatt. Stryk *ff. L. 8. T. 3. §. 15. n. 12.* All obiges obtinirt nur in regulâ, ſo lang die Obſervanz, Pacta, oder Statuta kein anderes geben, als worauf man bey der Koppel-Jagd eben ſo, wie in materia venationis überhaupt, allemal vorzügliches Augenmerk zu nehmen hat. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 14. n. 10.* Wir machen den Beſchluß (e) mit der Rechts-Frag, ob der Lands-Herr an jenen Orten, wo ſeine Stände und Unterthanen die Jagd hergebracht haben, der Vor- oder Mit-Jagd berechtiget ſeye? So viel nun die bloſſe Gnaden-Jagden betrift, haben wir uns über dieſe Frag bereits oben *num. præc. 4. Litt. D.* gnugſam geäuſſert, der übrigen Jagden halber wird die Frag unter denen Rechts-Gelehrten ſehr controvertirt. Jene, welche affirmativam behaupten, beziehen ſich auf die Præſumption, nach welcher die Regalia überhaupt, folglich auch Jus venandi allzeit mehr cumulativè als privativè und abdicativè den Ständen und Unterthanen verliehen worden zu ſeyn vermuthet werden. Mævius *P. 1. Dec. 44.* Menochius *L. 2. Præſumpt. 18. n. 4.* B. Ickſtadt *cit. tract. P. 2. C. 5. §. 22.* Homburg *de jure convenationis p. 12. &c.* contra Prand *cit. diſſ. §. 19.* & Gœbel *de jure venandi p. 81.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 40. & in opuſc. 11. T. 3. cum aliis.* So lange wenigiſt nicht docirt werden kan, daß ſich der Lands-Herr

ſeines Rechts und Mitgebrauchs expreſſè vel tacitè begeben habe. Karg. *in Quæſt. Illuſtr. 18. n. 15.* Titius *Jus Priv. L. 8. C. 14. §. 10.* Jargow *de regalibus L. 2. C. 5. §. 10.* Für eine ſtillſchweigende Begebung und Abdication (f) wird z. E. hierinnfalls geachtet, wann das Jus venandi jemand zu Lehen oder Erb-Recht verliehen wird, weil der Lehen- oder Grund-Herr von dem Feudo vel emphyteuſi keinen Mitgenuß hat. Menoch. ibi *n. 5.* Rohr *cit. C. 9. §. 3. &c.* Struv. *de feudis C. 6. §. 18. n. 5.* Herz *de Supr. Territ. §. 49. n. 9.* Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu C. 2. §. 12.* Ulrich *de feudo venationis C. 8.* desgleichen in Jagdbarkeiten, welche titulo oneroſo verliehen worden ſeynd. Karg *cit. q. 18. n. 20.* Wehrner voce Forſt *verſ. an autem Princeps.* Spitz *de jur.* Foreſt. *c. 3. §. 8.* oder welche der Adel auf ſeinem Eigenthum exercirt; dann da hat der Lands-Herr das *juxta num. ſeq. 11. 22. 23.* auf denen Prædiis nobilium ſchon in denen urälteſten Zeiten Teutſchlands gehaftete Jus venandi nicht ſo viel conferirt als einigermaſſen reſtituirt, Böhmer *jus publ. univ. L. 2. c. 10. §. 10. not. h.* aliter dicendum (ſchreibt er) ſi Princeps Jus venandi Nobilibus concedit in fundis propriis. Quiá hìc libertatem iis ademtam reſtituit. In der Application dieſer gemeiner Grund-Sätzen auf unſere hieſige Lande (g) bezeigt ſich, daß die Lands-Herrſchaft ſich zwar verſtandener cumulativæ ſo weit ausdrücklich begeben habe, als ſolche durch Beamte, Gejaids-Bediente, und Subaltern exercirt wird, immaſſen denſelben die Treibung des kleinen Waidwerks in der Ständen- Hofmarchs- Erb- und Gnaden- Jagden ſamt all anderer diesfälliger Bekränkung ſowol durch die Gejaids-Ordnung *C. 9. & 11.* als das Generale vom 19. Junii 1673. *§. 5.* verbotten wird. So viel aber des Lands-Herrn höchſte Perſon ſelbſt betrift, können wir aus denen hieſigen Lands-Statutis weder eine ausdrückliche Begeb- noch Vorbehaltung obbemeldter Vor- oder Mit-Jagd überhaupt ausfindig machen. Aus dem Churfürſtl. Decret vom 19. Junii 1673. wolte ſchier das letztere noch mehr als das erſte erſcheinen; dann es heißt da gleich bey dem Eingang: Nachdem die *Exceſs* mit unwaidmänniſchen Gebrauch des kleinen Waidwerks ſo weit gehen, daß ſich viele einbilden, als ob die regie-

rende

rende Lands-Fürſten ſich durch die dem Adel aus Gnaden ertheilte Freyheit ſolchen *Regals* und Gerechtſame des kleinen Waidwerks in ihren Wild führen, Uberreuter und Forſt-Aemtern gänzlich begeben, und dem Adel ſolche *Jura privativè* eingeraumt hätten, ſo wiederholen Ihro Churfürſtl. Durchl. alle vorige *Mandata &c.* Und in dem weiteren Context jetzt angeführten Decrets *§. 3.* heißt es: daß wann *Sereniſſimus* etwan in einer Hofmarch oder in der nächſten Gelegenheit einen Luſt-Bogen nach dem Hoch-Jagen ſowol roth- als ſchwarzen Wildprets hätten oder haben könnten, ſich der Hofmarchs-Innhaber, oder deſſen Jäger des kleinen Waidwerks ſo lange, bis *Sereniſſimus* dero Luſt vollbracht haben, enthalten, und denen zur Churfürſtl. Luſt beſtimmten Thieren Ruhe laſſen ſollen. Allein zu geſchweigen, daß das Decret nicht von allen Gattungen der Jagd redet, ergibt ſich auch hieraus nicht ſo viel ermeldte Landsherrliche cumulativa als die Dependenz und Subordination der Ständiſchen Jagden, welch letztere ohnehin viele Authores circa materiam regalium in dubio allzeit noch mehr als die cumulativam præſumiren wollen, Brand *cit. §. 19.* Beck *de jure foreſt. C. 3. §. 3. in fin.* cum Struvio, Strykio, Ziegler & aliis. Bey dieſer Bewandſame bleibt die Sach hier zu Land in Anſehen höchſtgedachter Perſon des Land-Herrn lediglich in obbemerkten Terminis Juris Communis. Wir ſagen: *in Terminis Juris*; dann von deme, was der Reſpect und die Convenienz erfordert, iſt eben hier die Rede nicht, und wird wol niemand ſo grob und unbeſchieden ſeyn, daß er ſeinem Lands-Fürſten auch an jenen Orten, wo es etwan ex regulis Juris & Juſtitiæ eben nicht prætendirt werden könnte, die perſönliche Recreation und Jagd-Luſt difficultiren wolte. Rohr *cit. C. 9. §. 2.* Weitzenegger *de jure venandi C. 5. §. 12.*

6. Fürſten, Stände, und Unmittelbare des Reichs (a) erlangen das Jus venandi auf ganz andere Art als mediati & ſubditi, und zwar in ihren eignen Landen mittels der Lands-Hoheit, welcher das Jagd-Regale obverſtandenermaſſen anhangt, derowegen auch jene Reichs-Stände, in deren Lehen-Briefen dieſes Regal eben nicht beſonders ausgedruckt iſt, nichts deſtoweniger ſo gut als Von Erlangung der Jagdbarkeit u. zwar per conceſſio-

andere

nem expreſſam & immediatam. andere damit begabt ſeynd, weil es ſchon unter dem Begriff der Lands-Hoheit ſteckt und die Specification der davon abhangender Regalien nur pro ſuperfluo geſchiehet, auch an ſich mehr ſtyli novi als veteris iſt. Wann alſo z. E. in denen Chur-Bayriſchen Lehen-Briefen An. 1376. das erſtemal von dem Gejaid und Wild-Bahn ſpeciale Meldung geſchiehet, ſo muß man nicht denken, ob wäre dieſes der Zeit-Punct, wo das Landsherrliche Regale in hieſigen Landen ſeinen Anfang genommen hat. Auf fremden Territorio (b) wird ſolches zwar auch öfters bald mit- bald ohne dem Territorial-Herrn von denen benachbarten Ständen acquirirt, Hornius *Jus Feud. C. 8. §. 50.* Pfeffinger *ad vitriar. L. 3. T. 18. §. 12. p. 1424.* B. Ickſtadt *P. 2. c. 4. §. 5. &c.* Engelbrecht *de Servitutibus Jurispublici S. 1. M. 2. §. 16.* jedoch nicht jure vel titulo ſuperioritatis, ſondern ex pacto, præſcriptione, und ſonſt auf Art und Weis, wie man dergleichen jura vel ſervitutes juris publici in fremden Territoriis zu erlangen pflegt. Engelbrecht ibi *M. 3. §. 2. &c.* auch niemal anders als ſalvo jure territoriali, und ſo weit ſolches neben dem Jagd-Recht wohl beſtehen kan. B. Ickſtadt ibi *§. 7.* Confer Wolfard, *de banno ferino in alieno territorio acquiſito.* Mediati (c) erlangen das Jagd-Recht ſowol hier als anderer Orten, wo ſelbes für ein Regale geachtet wird, nur entweder per conceſſionem expreſſam vel tacitam principis. Prand *cit. diſſ. §. 7.* Jargow *cit. §. 9.* Leyſer *Spec. 441. §. 5.* Von der ſtillſchweigenden Conceſſion ſiehe *num. ſeq. 10.* Die ausdrückliche geſchiehet entweder auf mittel- oder unmittelbare Weis: jene Gattung kommt *num. ſeq. 7. 8.* vor, dieſe ergibt ſich ex lege, pacto, vel teſtamento principis, wie all andere Acquiſitiones, welche von der Hand des Fürſtens immediatè herrühren. Prand *loc. cit.* B. Ickſtadt *P. 1. §. 103.* Fibigius *M. 1. §. 87.* Ex lege haben z. E. die hieſige gefreyte Stände *juxta ſeq. 11.* Ex pacto vel Teſtamento aber all jene, welche es durch Kauf, Tauſch, Schankung, Vermächtnus, Pacht, Belehn- oder Vererbrechtung und andere nur immer erdenkliche Weis von der Lands-Herrſchaft an ſich gebracht haben, und wie nun die Regul ſagt: quod quilibet rei ſuæ legem dicere poſſit, ſo ſtehet auch dem concedirenden Lands-

Fürſten

Fürſten allerdings frey, auf was für Conditiones er das Jagd-Recht jemand verleihen, und ob er ſolches z. E. nur auf eine Zeit oder beſtändig, wiederruflich oder unwiederruflich, erb- und eigenthümlich, oder nur Bitt- und Gnaden-weis thun wolle. Prand *cit.* *§. 7.* B. Ickſtadt *p. 2. c. 5. §. 7. 8.* darfen auch ſolche hernach ohne weiterer Bewilligung ſo wenig als die Bedingnuſſen in anderen Handlungen überſchritten werden, wie dann den Churfürſtlichen Gejaids-Verwalteren und Beamten in der Gejaids-Ordnung *C. 9.* die fleißige Aufſicht übertragen iſt, daß die ſowol den Ständen als anderen hierinnfalls ertheilten Freyheiten nicht überſchritten werden.

7. Mittelbarer Weis wird das Jagd-Recht entweder mittels einer anderen Perſon oder Sache verliehen, und zwar jenes (a) durch Mandatarios, Officiales, oder die Jagd-Innhabere ſelbſt. Mandatarii & Officiales darfen mit der Verleihung niemal weiter gehen, als ihre Vollmacht oder Inſtruction mit ſich bringt, wann ſie anders etwas giltig- und ſtandhaftes machen wollen. Alſo darf z. E. hier zu Land kein neuer Vogelheerd von Forſtneren oder Jägeren, wohl aber von dem Obriſt-Jäger- oder Wildmeiſter-Amt verliehen werden, vi Decret de 19. Junii 1673. Item heißt es ſowol in der Erkl. Lands-Freyheit *P. 3. Art. 17.* als der Gejaids-Ordn. *C. 11.* Es ſollen weder unſere Jägermeiſter, Forſt-Knecht, noch kein anderer Amtmann füran einigen kleinen Wild-Bahn von unſertwegen weder Bauren, noch Schergen, oder anderen Wildnern mehr hinlaſſen, ausgenommen zu Handhabung unſer Lands-Gränz mag das Hinlaſſen wohl geſchehen, doch allein denen Innwohneren unſeres Lands. Bey denen Jagd-Innhabern (b) kommt es lediglich darauf an, quò jure ſie ſolche innhaben; dann wann es ein erb- oder eigenthümliches Jagen iſt, welches man jure reali vel hæreditario beſitzt, ſo trift allerdings ein, was B. Ickſtadt *cit. P. 1. §. 10.* Prand *cit. §. 7.* und andere ſchreiben, daß nemlich der Jagd-Herr ſolche anderen verleihen, verkauffen, vertauſchen, verpachten, vermachen, und ſonſt auf Art und Maas, wie in all anderen Erb- und Eigenthum damit nach Belieben diſponiren könne. Welches hingegen mit Jagden, ſo man nur jure mere perſonali vel omnino precario inn hat, keineswegs angehet.

per mediatam mittels einer anderen Perſon.

Prand

Prand *loc. cit.* Fibigius *M. 1. §. 89.* wie wir z. E. von bloſſen Gnaden-Jagden oben ſchon vernommen haben, und ein gleiches bey jenen zu beobachten kommt, welche man hier zu Land in Kraft der Edelmanns-Freyheit auf fremden Grund und Boden zu gaudiren hat, indeme auch dieſe nur ein bloſſes Perſonal-Weeſen ſeynd, welches *juxta num. ſeq. 14.* regulariter nicht einmal durch Jagd-Bediente exercirt, geſchweigens erſt an andere nach Belieben abgetretten, und überlaſſen werden darf. Die Hofmarchs-Jagden (c) werden ebenfalls mehr juribus perſonalibus als realibus beygezehlt. B. Schmid *Sem. 2. contr. 1. n. 2. 3. 4.* dann obwol durch viele ſtattliche Gezeugnuſſen ziemlich dargethan iſt, daß das Jus venandi vor dieſem auf allen adelichen Land-Gütern in Teutſchland realiter gehaftet habe, mithin pro parte fundi nobilis mitgeachtet worden ſeye. Ertl *prax. aur. p. 814. &c.* Jargow *cit. c. 5. §. 3.* Leyſer *cit. Spec. 441. §. 3.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 5. T. 24. §. 2. &c.* Struben *de origin. nobil. Germ. S. 2. C. 3.* Ludwig *de different. Jur. Germ. &* Rom. *circa venationes d. 4. n. 4.* Bilderbeck von vermeinter *Regal*ität der Jagden *Cap. 1. Sect. 3. §. 4. &c.* ſo haben doch die Principia wenigiſt in hieſigen Landen diesfalls einigermaſſen changirt, ſeitdeme man das Jus venandi pro regali geachtet, und ſolches denen adelichen Hofmarchs-Innhabern nach Innhalt der Decreten ab Annis 1667. & 1673. nicht ſo viel in Anſehen ihrer Hofmarch als ihres Adel-Stands, folglich ſub reſpectu perſonali magis quàm reali wiederum beygelegt hat, von welcher Zeit dann auch bey Verkaufung der Adelichen Land-Gütern das Jagd-Recht ſamt denen davon abhangenden Emolumenten in keinen Anſchlag mehr kommt, weil ein adelicher Succeſſor deſſen allſchon ex perſonâ propriâ berechtiget iſt, ein unadelicher aber ſolches durch Kauf, Tauſch und dergleichen Handlung ohne ſpecialer Lands-Fürſtlichen Conceſſion nimmermehr erlangen kan. B. Schmid ibi *n. 7.*

oder mittels einer anderen Sach.

8. Mittels einer anderen Sach erlangt man das Jus venandi, wann ſolches ein Annexum davon iſt. Alſo werden z. E. die Amts-Jagden mit dem Amt, die Edelmanns-Freyheits-Jagden ſamt ſothaner Freyheit, und nicht weniger die Real-Jagden, welche (a) etwan ein Pertinens fundi, prædii vel caſtri ſeynd, zugleich mit

dieſen

dieſen Gütern erlangt. Wie aber *juxta cap. præc. 2. §. 14. n. 6.* kein Pertinens ſo leicht præſumirt, und das Jus venandi obverſtandenermaſſen mehr pro re perſonali als reali geachtet wird. B. Schmid *cit. Sem. 2. contr. 1. n. 4.* Ertl *p. 818. n.* 6. Kohr Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 7. C. 3. §. 16.* Pruckmann *de venat. C. 2. n. 11.* ſo folgt von ſelbſt, daß dieſe angebliche Qualität allenfalls bewieſen ſeyn müſſe, ſonderbar wann die vermeinte Real- oder Erb-Jagden auſſerhalb dem Hofmarchs- oder quæſtionirten Diſtrict liegen, dann da halt man nicht einmal die Clauſulam generalem cum pertinentiis ohne ſpecialer Ausdruckung oder anderer Prob für hinlänglich, um aus dergleichen Jagden eine Pertinens zu machen. B. Schmid ibi *contr. 3. n. 10. 12.* So wenig (b) man nun nach dieſen Principiis die Jagden in dubio pro parte fundi proprii zu conſideriren hat, ſo wenig kan man ſie in fundis alienis für ein Servitut, und ex hoc capite für ein Annexum angeben. Dann obwol Gailus *L. 2. obſ. 66.* und mehr andere bey allegirten Engelbrecht *S. 2. M. 2. §. 16. Litt. G. in notis* auf dieſe Meinung verfallen, ſo findet ſie doch wenigiſt in hieſigen Landen keinen Eingang, B. Schmid *cit. contr. 1. n. 1. &c.* und zwar weder in fundis publicis noch privatis. B. Ickſtadt *P. 2. C. 2. §. 30. & C. 3. §. 18.* dann es wurde das Abſurdum daraus erfolgen, daß jeder Poſſeſſor prædii dominantis, er ſeye gleich von Adel oder nicht, zugleich Jagd-Herr auf dem prædio ſerviente ſeyn wurde, welches jedoch mit unſern Lands-Decretis von An. 1667. und 1673. nicht übereins ſtimmt, folglich mit oballegirten B. Schmid und B. Ickſtadt billich verworfen wird. Hieraus (c) reſolvirt ſich die Frag von ſelbſt, wie weit die Jagd in fundo fructuario dem Nutznieſer von rechtswegen zuſtehe, nemlich weiter nicht, als die Jagd dem fundo realiter inhærirt, oder das Privilegium perſonæ ſich dahin erſtreckt. Proprietarium (d) ſchlieſſet er zwar von der Real-Jagd eodem jure, wie von all anderen fructibus rei uſufructuariæ aus. *cap. ſeq. 9. §. 7.* Von der Perſonal-Jagd hingegen muß er ihm den Mitgenuß wenigiſt ſo weit geſtatten, als ſich ſolcher nicht auf die Proprietatem fundi, ſondern auf ein Privilegium Perſonæ gründet, nach welchen auch öfters Extraneus, und um ſo mehr

Pro-

Proprietarius coadmittirt werden muß. B. Schmid *Sem. 2. C. 2. n. 5.*

Von ſtillſchweigender Conceſſion oder Verjährung.

9. Unter der ſtillſchweigenden Conceſſion verſtehet man ſolche Facta, woraus ſich Conſenſus Principis probabiliter ſchlieſſen und abnehmen laßt. Prand *cit. diſſ. §. 9.* Dahin gehört auch die Obſervanz und Verjährung. Jene, welche impræſcriptibilitatem regalium überhaupt vertheidigen, ſuchen dieſes Principium freylich auch hierinn geltend zu machen. Leyſer *Jus Germ. L. 2. C. 2. §. 38. &c.* B. Ickſtadt *cit. tract. tot. part. 3. & in diſſ. de poſſeſſione vel quaſi regalium in ſpecie juris venandi.* Thomaſius *de præſcriptione regalium ad jura ſubditorum non pertinente.* Zu geſchweigen aber, daß dieſe Meinung an Leyſero *cit. Spec. 441. §. 7.* und vielen anderen berühmten Jureconſultis ſtarken Gegenſtand findet, ſo kommt ſie wenigiſt mit unſern legibus patrjis nicht allerdings übereins. Gejaids-Ordn. *C. 10.* Erklärte Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* ibi per verba: da ſie es aus ſonderbarer Freyheit oder ſonſt in gewöhnlichen Gebrauch von Alters hergebracht haben, und gleichwie gegenwärtiges Regale ſelbſt keinen anderen Grund als die Præſcription contra ſubditos für ſich hat, ſo iſt billich, daß man auch das nemliche Fundament wiederum in contrarium zulaſſe. B. Schmid *Sem. 2. contr. 3. n. 1.* jedoch mit folgenden Unterſchied. Erſtlich werden wir *num. ſeq. 11. 12.* vernehmen, wasgeſtalten zwar wol der Adel, niemal aber der Burger, Bauer und gemeine Mann das Jagd-Recht in Teutſchland geübet und hergebracht habe, derowegen auch B. Schmid *loc. cit. n. 4.* zwiſchen jenen und dieſen in der Verjährung einen gar billich und gegründeten Unterſchied macht, ſohin die letztere hierinnfalls nimmermehr ad præſcriptionem Juris venandi kommen laßt, quò enim frequentiores actus, ſchreibt er, eò plura delicta, hinc nullo unquam tempore in conditionem præſcribendi venire poſſunt. So viel aber zweytens den Adel und die gefreyte Ständ belangt, wovon in obangezogener Gejaids-Ordnung und erklärter Lands-Freyheit nur allein die Rede iſt, ſubdiſtinguirt er zwiſchen der Præſcription, welche gegen den Lands-Herrn oder aber nur unter ihnen gegeneinander gehet. Auf jenem Fall laßt er *n. 2. 6. & ſeq.* aus

der

der Urſach, weil es ein Regale betrift, keine andere, als præſcriptionem temporis immemorialis, letzteren Falls aber auch Ordinariam von 10. und reſpectivè 20. Jahren unter gegenwärtig oder abweſenden cum titulo, ohne titulo hingegen extraordinariam von 30. oder 40. Jahren zu, allwo er zugleich *n. 8.* die Meinung Weitzeneggers, welcher inter nobiles & ſtatus ebenfalls keine andere als immemorialem præſcriptionem ad exemplum ſervitutum diſcontinuarum hat geſtatten wollen, mit deme widerlegt, daß obverſtandenermaſſen die Jagd keineswegs ad ſervitutes, ſondern nur ad Jura incorporalia zu rechnen ſeye, welche man regulariter nicht anders als auf jetzt bemeldte Weis zu præſcribiren pflegt. Es ſtehet dieſer Meinung die in mehrgedachten Lands-Statutis gebrauchte Expreſſion: von Alters hergebracht keineswegs entgegen. Dann wie der nemliche Author ſchon anderwärts *ad Stat. Bav. T. 19. Art. 7. n. 4.* gar wol erinnert, iſt dieſe in ſtatutis patriis gar vielfältig vorkommende Expreſſion nur pro ſubſtrata materiâ, mithin auf unterſchiedliche Weis bald ad ordinariam bald extra ordinariam, oder ſofern es z. E. ein Regale betrift, gar ad immemorialis temporis præſcriptionem auszulegen. Wir finden unſers Orts nichts daran aus-ſondern nur ſo viel beyzuſetzen, daß viele Authores aus dem unfürdenklichen Zeit-Verlauf mehr nicht als præſumptionem factæ conceſſionis pro poſſeſſore ſchlieſſen, mithin ſolche wiederum für hinfällig anſehen wollen, ſo bald nur ein anderes ſicher conſtirt, quia præſumptio cedit veritati. Jargow *L. 2. C. 5. §. 9.* Gœbel *de jure venandi p. 32.* Böhmer *de præſcriptione contra legem prohibitivam*, worauf auch jene mit einverſtanden ſeynd, welche ſonſt obgedachtermaſſen gar keine Præſcription hierinn zulaſſen wollen.

10. Von der in dubio zu machender Conceſſions-Auslegung haben wir bereits in antecedentibus *n. 3. f.* verbo. Viertens *N. 4. Litt. C. n. 5. e. N. 7. Litt. c. N. 8. Litt. a.* ein ſo andere Particularia vernommen. Inſonderheit ob man jene, welche nur in terminis generalibus geſchiehet, auf die Gnaden-oder Erb-Cumulativ-oder Privativ, Perſonal- oder Real, Hoch-oder Nieder-Jagds-Gerechtigkeit zu interpretiren habe. **Von Auslegung obiger Conceſſion.**

Deme fügen wir hier ex Authoribus noch folgenge Lehrſätze hinzu. Daß nemlich (a) ſub Conceſſione Venationis Generali wenigiſt der Fiſchfang nicht verſtanden ſeye. B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 24.* Harprecht *cit. diſſ. n. 390.* Leyſer *Spec. 503. de piſcatione. §. 2.* daß, wann nur eine gewiſſe Zahl oder Gattung von Thieren darinn exprimirt iſt, ſolche ſich ultra Litteram nicht ausdähnen laſſe. B. Ickſtadt ibi *n. 25. 29.* Harprecht *n. 414.* Fibigius *M. 1. §. 91.* Daß (c) die Verleihung eines Walds heut zu Tag nichts weniger als das Jus venandi mehr unter ſich begreife. Struv. *Jus feud. cap. 6. §. 11. in not. n. 3.* ob ſchon von älteren Documentis hierinnfalls eine andere Interpretation gemacht werden müſſe, per ea quæ tradit Böhmer *in Jure Eccleſ. L. 5. T. 24. n. 2.* Daß (d) die Auslegung allemal ſalvâ ſuperioritate Principis ac ſubditorum ſubordinatione, wie auch ſo viel nur immer der Buchſtaben nebſt der Natur und Eigenſchaft der Handlung zulaßt, ohne Abbruch der Landsherrlichen Gerechtſamen gemacht werde. B. Ickſtadt ibi *7. 8. 17. & P. 2. C. 1. §. 15.* Daß endlich (e) unter der Licenz des Jagens nach groß und kleinen Wildpret nur das Nachſtellen mit Hunden, nicht aber das Schieſſen verſtanden ſeyn ſolle, weil in dubio dasjenige zu præſumiren ſeye, was die Jagd erſchwert, mithin dem Wild weniger Schaden bringt. Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 8. not. 4.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 33.* cum Carpzov. & Harprecht, welches jedoch Ertl *p. 881. n. 3. & 4.* dem hieſigen Lands-Brauch nicht gemäß zu ſeyn befindet, ausgenommen, ſo viel die Schwein-Jagd vom Strick aus betrift. Bey der ſtillſchweigenden Conceſſion (f) ſoll das axioma: tantum præſcriptum quantum poſſeſſum, in dubio den ſicheren Ausſchlag geben, und hiernach keinem, der bishero nur mit Netz und Garn gejagt hat, das Schieſſen, Hetzen, und anderes geſtattet werden. B. Ickſtadt *cit. C. 5. §. 15.* Dagegen manglet es (g) freylich auch an Authoribus nicht, welche die Lands-Fürſtliche Conceſſiones eben nicht ſo genau einſchränken, ſondern ſich vielmehr *ad L. 3. ff. de conſtit. Princ.* beruffen, Kraft deſſen die Interpretation contra concedentem allemal pleniſſimè gemacht werden ſolte, weil er ſich ſelbſt imputiren müßte, daß er ſein Wort nicht deutlicher geſprochen hätte.

Her-

Hertius *de ſuperior. territ. §. 49.* Leyſer *Spec. 10. de privilegiis §. 3.* und obwol von anderen hierauf wiederum replicirt wird, daß der Text *in cit. L. 3.* circa regalia einen merklichen Abſatz zu leiden habe, quia ſunt ſtrictiſſimæ interpretationis. Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 8. not. 2.* Jargow *de regal. L. 1. C. 2. §. 16. in fine.* Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu.* So laſſen wir doch dieſes und all obiges unſeres Orts in theſi dahin geſtellt ſeyn, und recommendiren mit Ertl *p. 815. n. 7.* nur die Mittel-Straß, damit weder dem Lands-Herrn noch Stand und Unterthan zu viel geſchehe, glauben auch, daß ſich die Sach nicht ſo leicht in theſi beſtimmen laſſe, ſondern meiſtentheils von dem Gebrauch und Herkommen jedes Orts, dann dem ſtylo curiæ und anderen interpretirenden Umſtänden abhange.

11. An offenen Orten, wo freye Pirſch iſt, jagt jedermann, dergeſtalt, daß auch die Bauren und andere gemeine Leut nicht davon ausgeſchloſſen ſeynd. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 27.* Rohr Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 7. C. 8. §. 8.* Beyer *Jus Germ. L. 2. C. 2. §. 8.* Ertl *p. 814.* An geſperrten Orten (a) gebührt die Jagd obverſtandenermaſſen niemand als dem Lands-Herrn in capite liberi und all jenen, welchen es entweder lege vel conceſſione generali aut ſpeciali von ihm vergönnt iſt. Hier zu Land (b) iſt die niedere und kleinere Jagdbarkeit nicht nur dem Adel, ſondern auch der Geiſtlichkeit, ſo viel die Prälaten und immatriculirte Collegiat-Stift belangt, wie nicht weniger den alten Burgerlichen Geſchlechten, ſonderbar von denen Haupt-Städten ſowol per Decreta Electoralia vom 29. Dec. 1667. & 19. Junii 1673. als die Gejaids-Ordn. *C. 10.* Erklärte Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* und die noch weit ältere Lands-Obſervanz en General beygelegt. B. Schmid *ſem. 2. contr. 2. n. 9. 13.* Der hohen Jagdbarkeit haben ſich zwar auch ſehr viele, ſowol von geiſtlich- als weltlichen Ständen, jedoch nicht durch die Bank, ſondern nur in Kraft ſonderbarer Freyheiten und Conceſſionen, und zwar theils erb- und eigenthümlich, theils nur Bitt- und Gnaden- oder Pacht- und anderer Weis zu erfreuen. Idem *n. 8.* Daß der teutſche Adel (c) das Jus venandi von uralten Zeiten hergebracht habe, erhellet aus der einzigen Paſſage *taciti de Mor. Germ. C. 15.* ſchon

Wer der Jagd berechtiget ſeye?

genugſam. Vita eorum omnis (ſchreibt er) in venationibus ac rei militaris ſtudio conſiſtit. Und daß dieſes uralte Recht auf ihren Land-Gütern tanquam jus reale & acceſſorium gehaftet habe, wird durch die *num. præc. 7. Litt. C.* beygebrachte Stellen bewährt. Solchemnach iſt demſelben durch obvermeldte Conceſſiones eben ſo viel neues nicht conferirt, ſondern vielmehr das alte, was ſie vorhin ſchon gehabt haben, in gewiſſer Maas wiederum reſtituirt worden. Böhmer *jur. publ. univ.. L. 2. C. 10. §. 15. in not. h.* und zwar mit dem in hieſigen Landen wohl zu merkenden Unterſchied: (d) zwiſchen dem Adel, welcher zugleich der Edelmanns-Freyheit fähig iſt, oder nicht, jener hat es nicht nur in ſuo, das iſt in der Hofmarch, ſondern auch in alieno, das iſt im Land-Gericht, und auſſerhalb der Hofmarch *juxta num. ſeq. 23.* zu gaudiren, dieſer hingegen genieſſet es nur in ſuo, nemlich in ſeiner Hofmarch allein, nicht aber in alieno, *juxta num. ſeq. 22. Litt: C.* und ſeynd unter dem letztern nicht nur die in hieſigen Landen für adelich erkannt und ausgeſchriebene begriffen, Decret vom 29. Dec. 1667. *§. 2.* B. Schmid *cit. loc. n. 11.* Ertl *p. 78. n. 6.* ſondern es werden denſelben hierinnfalls die graduirte Perſonen und Räth ſo gar mit Einſchluß der Titular-Räthen gleich gehalten. Decret vom 7. April 1679. *§. 1.* Zwiſchen jenen, welche die Edelmanns-Freyheit gleich anfänglich mittels des 60zigſten Freyheits-Brief en General, oder erſt hernach en Particulier von der Lands-Herrſchaft erlangt haben, oder noch künftig erlangen werden, iſt in dieſem Stuck ſo wenig als unter Grafen, Baronen und anderen Edelleuten eine Differenz, maſſen ſie alle zuſamm unter dem Namen der Bayriſchen Ritterſchaft begriffen ſeynd. B. Schmid ibi *n. 9.* Die Prälaten und immatriculirte Stift belangend (e) iſt faſt eben ſo inconteſtabl als bey dem Adel, daß auch der geiſtliche Stand in Teutſchland das Jus venandi je und allzeit exercirt, und ſolches in fundis propriis ehedem als partem & acceſſorium fundi, in alienis aber entweder ex primæva fundatione vel ſubſecuta conceſſione hergebracht habe, zu deſſen Bewährung häufige Documenta beygebracht werden könnten, ſofern dieſer Satz nicht allſchon aus deme, was Böhmer *in Jur. Eccleſ. L. 5. Tit. 24.* und Beefeld *in diſſ. de Clerico*

vena-

venatore §. 5. *&c.* hierüber beygebracht haben, hinlänglich dargethan wäre. Wie weit ſich nun dieſe alte Gerechtſame, welche per leges patrias vielmehr beſtättiget als conferirt worden iſt, dermalen noch erſtrecke, das werden wir *num. ſeq.* 23. *Litt. D.* und nicht weniger auch die Einwürf, welche der Geiſtlichkeit überhaupt circa venationes ex Jure Canonico gemacht werden wollen, *num. ſeq.* 12. vernehmen. So viel iſt hier zu bemerken, daß die denen Prälaten und Stifts-Pröbſten ertheilte Freyheit ſich keineswegs auf ihre Untergebene Religioſen und Canonicos, vielweniger auf Pfarrer und andere Welt-Prieſter erſtrecke. Gejaids-Ordnung *C.* 11. B. Schmid *cit. contr.* 2. *n.* 21. Was aber endlich (f) die alte Burgerliche Geſchlechte in Haupt- und anderen Städten betrift, iſt unlaugbar daß der alte, zumal in den Reichs-Städten heut dato noch ziemlich florirende Burgerliche Stadt-Adel nur mit der Zeit durch Mißheurathen von ſeinem vorigen Anſehen ſoweit herunter gekommen, ſonſt aber mit dem Hof- und Land-Adel eadem incunabula, eandem ingenuam originem gehabt habe, auch eben derowegen durch Kayſerlichen Ausſpruch Henrici VI. & Caroli V. in omnibus & per omnia demſelben parificirt worden ſeye. Pfeffinger ad vitriarium *L.* 4. *T.* 21. §. 7. *a. &c.* Riccius von Land-ſäßigen Adel *p.* 296. *&c.* Tillmann *de Patriciis, vulgò* Stadt-Junkern und Burgerlichen guten Geſchlechten Auf welchen Grund alſo unſer diesfalliges Lands-Statutum und die ſowol in dieſem, als mehr anderen Stücken befindliche Vergleichung zwiſchen Edelleuten, und alten Burgerlichen Geſchlechten eigentlich beruhet, und obwol von dergleichen Geſchlechten hier zu Land wenig mehr übrig ſeynd, ſo tretten doch vi Decreti vom 19. Junii 1673. & 23. Januar. 1728. in der alt-abgeſtorbener Stell die für alt-erkannt- oder neu-decretirte Patricii allerdings ein.

12. Solchemnach ſeynd in Regula von dem Jagd-Recht all jene ausgeſchloſſen, welche ſich weder zu einen aus obgedachten drey privilegirten Ständen zu legitimiren, noch ſonſt eine ſpeciale Conceſſion darüber aufzuzeigen vermögen Quia exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. Inſonderheit thun (a) unſere Lands-Statuta von Burgern, Bauren und anderen gemeinen Volk hierinnfalls Erwehnung. Gejaids-Ordnung *C.* 11. De- *Wer davon ausgeſchloſſen ſeye?*

 cret

cret *de 29. Dec. 1667. §. 3. & 19. Jun. 1673.* dann dergleichen Leut haben das Jus venandi niemal, und ſogar zur Zeit, da ſelbes noch ein Annexum fundi geweßt, nicht einmal gehabt, weil ſie entweder gar keine oder wenigiſt keine eigenthumliche Grund-Stück und Land-Güter hatten. Jargow *cit. L. 2. C. 5. §. 5.* Leyſer *cit. ſpec. 441. §. 3.* Gleiche Erwehnung geſchiehet (b) von Burgerlichen Raths-freunden, ſoweit ſie nicht von dem Patriciat oder alten Geſchlechten ſeynd. Decret *de 19. Junii 1673.* und wann gleich das Jus Venandi einer ganzen Stadt oder Communität in corpore ex conceſſione ſpeciali beygelegt wird, ſo darfen doch deswegen nicht alle Burger und Einwohner jagen, ſondern nur jene, welche à communitate vel principe eigens hierzu beſtellt ſeyn. B. Cramer *obſ. 25.* Gerichtſchreibern und all andern Beamten (c) ſofern ſie nicht mit Amts-Jagen begabt ſeynd, iſt die Jagd ebenfalls verbotten. Gejaids-Ordnung *C. 11. Decret. de 5. Dec. 1669.* Ertl *p. 817. n. 2.* Item ſowol dem gemeinen Soldaten als *Officier*, wo ſie immer in Quartier liegen, *Decret de 26. April 1677.* wie nicht weniger allen Hofmarchs-Beſitzern, wann ſie nicht von Adel oder demſelben wenigiſt ihrer Charge halber gleich geſchätzt ſeynd, *Decret* vom *29. Dec. 1667. §. 3.* B. Schmid *ſem. 2. contr. 2. n. 8.* Und zwar all jetzt-ſpecificirten Perſonen (d) ohne Unterſchied des Orts, oder Wilds, wie, wo, und auf was Art es immer ſeyn mag, ſowol auf eigenen als fremden Grund, in oder auſſer denen Hofmarchen *cit. Decret. §. 3.* Gejaids-Ordnung *C. 11. 17. Cod. Crim. P. 1. C. 10. §. 5.* und obwol Ertl *p. 819. n. 7.* den Lerchenfang ausnimmt, welcher hieſigen Landsbrauch nach jedermann erlaubt ſeyn ſoll, ſo wiſſen wir doch von dieſem angeblichen Gebrauch nichts, wol aber ſoviel, daß ſolcher ſchon manchem, der ſich deſſen eigenmächtigerweis unterzogen hat, abgeſchaft worden iſt. Sogar das Spatzen- und Schwalben ſchieſſen will man unberechtigten Perſonen nicht einmal leiden vi Decreti vom 30. Julii 1740. Mader und Iltes allein werden in der Gejaids-Ordnung *C. 12.* ſoweit ausgenommen, daß ſie jeder bey ſeinem Haus fangen darf, nicht aber auf dem Feld, damit man zu anderen Fang deſtoweniger Prætext hierunter finden möge. Schnitter und Mader (e) bilden ſich oft ein, es gehöre ihnen alles, was unter die Sichel kommt, ſonder-

derbar die junge Haaſen und Feld-Hüner zu, welch es aber eben ſo, wie der Dachsfang unterm Baurenvolk gegen das 11te, 12te, 17te und 21ſte Capitul der Gejaids-Ordnung lauft, wie nicht weniger die von Bauren-Kindern und anderen unternehmende Vögel- Aendten- Wildtauben- und anderen Feder- Wilds Eyer- Ausnehmung, Zerſtöhrung der Neſtern, Beſteig- und Durchſuchung der Bäumen, maſſen dieſes lauter verbottene- und ſtrafmäſige Dinge ſeynd, worauf die Beamte laut mehrerwehnter Ordnung *C. 22.* gute Obacht geben ſollen Der Geiſtlichkeit (f) iſt zwar die Jagd in Jure Canonico verbotten, *C. 1. 2. X. de Clerico Venatore*, und *in C. 11. D. 86.* wird gar eine ſündhafte Sach daraus gemacht: dann da heißt es: *Eſau peccator erat, quia venator erat, & penitus non invenimus in ſcripturis ſanctis ſanctum aliquem venatorem, piſcatores invenimus ſanctos.* Dieſe Text aber weiß die Geiſtlichkeit ſo gut auszuteutſchen, daß ſie ſowol in foro interno als externo leicht durchkommt, wann ſelbe nur ſonſt der Jagd genugſam berechtiget iſt, wie wir z. E. oben von Prälaten und Stifts-Pröbſten vernommen haben. Confer Beefeld *cit. diſſ. §. 10. &c.* Rofredo *venatio modeſta defenſa*, & paſſim Authores *ad cit. tit. X. de Clerico Venatore.*

13. Jagd-Bediente nehmen nicht ſoviel an der Jagd-Befugnus ihrer Herrſchaften, als derſelben Adminiſtration Antheil, und ſeynd nur bloſſe Handlanger, welche niemal weiter gehen darffen, als ihre Inſtruction und Ordnung mit ſich bringt. Soviel nun (a) die Churfürſtl. Jäger betrift, ſagt zwar die Gejaids-Ordnung *C. 11.* daß die Churfürſtl. Jäger, Falkner, Uberreutter, Forſtner, wieauch ihre Jungen, und dergleichen ohne Vorwiſſen des Obriſt-Jägermeiſters, Falkenmeiſters oder deren Verwaltern das Waidwerk für ſich ſo wenig als andere, denen es nicht gebührt, treiben, folglich auch weder Haaſen, noch Hüner fangen, Dachs ausgraben, Fallen, oder Selbſtgeſchoß richten ſollen. Dafern es ihnen aber (b) erlaubt wurde, ſoll es vi Decreti de 4. April 1670. & 19. Junii 1673. *§. 4.* nur zur Nothdurft der Churfürſtl. Hofhaltung und unter der Bedingnus, daß alles zum Obriſt Jäger- reſpectivè Wild- und Forſtmeiſter gegen dem gewöhnlichen Jäger-Geld, und von dort zur Hof-Kuchen geliefert werde, nicht aber ihres Profits-wegen geſchehen:

Von Befugnus der Jagdbedientē, u. zwar Churfürſtlicher.

vermög weiteren Decrets de 19. Junii 1673. *§. 4.* wird denſelben, jedoch nur auf Verſuchen und Wiederrufen zugelaſſen, daß ſie der kleinen Pirſch an Ort und Enden, wo es wegen vielfältigen Schieſſens denen Churfürſtlicken Wildfuhren und Bögen weniger Schaden bringt, auch ihnen von denen Obriſt-Jägermeiſtern, oder Forſt-Aemtern aus gezeigt wird, mit Schieſſung der Haaſen, Füchſen, Dachſen, und Madern, dann Fangung der Hüneren, oder anderen vornehmen Wildbrets nachgehen mögen. Deme inhærirt (c) auch das folgende Decret vom 3. Junii 1695 & 9. Novemb. 1715. mit dem Anhang, daß ſie ſothane Pirſch weder mit Netz, noch Hetzhunden und dergleichen exerciren, ſondern nur ſchieſſen, und ſich hierbey lediglich der Kugl-Büchſe, nicht aber der Flinten- und Schrött-Röhren gebrauchen ſollen, auſſer wo ihnen zu dem Hof-Kuchen-Amt an edlen Feder-Wildpredt etwas zu ſchieſſen anbefohlen wird. Nebſt deme ſollen ſie auch nicht zuviel Jungen und Dienſtbothen annehmen, damit das Wild durch ſie nicht allzuſehr ausgerottet werde. Decret vom 3. Junii 1695. In Hofmarchs- Erb- oder Gnaden-Jagden (d) darfen ſie ſich endlich des kleinen Waidwerks, ſonderbar wann ſich der Orten ein gebrödter Jäger befindet, nicht unterſtehen, wol hingegen auf die Churfürſtliche Wildfuhr, wann ſich ſolche dahin erſtreckt, gute Obacht tragen. Gejaid-Ordnung *C. 11. Decret. de Anno 1673.*

oder Ständiſchen.

14. Gleichwie die Beſtellung der Jägern und Jagd-Bedienten ein Conſecutivum von dem Jure venandi iſt, ſo ſtehet auch ſolche den mit der Jagdbarkeit begabten Ständen zwar allerdings frey. Gejaids-Ordnung *C. 2. Decret. de 4. April 1670.* Nachdem aber gleichwol das Jagdrecht, welches der gefreyte Adel auſſerhalb der Hofmarch im Land-Gericht zu exerciren hat, ein Privilegium mere Perſonale iſt, ſo darf ſolches (a) auch anderſtalt nicht, als in eigener Perſon, folglich keineswegs durch Jäger u. andere getrieben werden. Decret de 19. Julii 1673. *§. 2.* Denen Wittiben, wieauch jenen von Adel allein, welche in Churfürſtl. Dienſten ſtehen, mithin an dem perſönlichen Jagd-Exercitio gehindert ſeynd, iſt vi ejusdem Decreti vergönnet, ſolches durch einen gebrödten Jäger, jedoch Waidmänniſch und Ordnungs-mäßig auch in dem Land-Gericht treiben zu laſſen. Cammerer, Patricii,

tritii, und all andere des weiten Felds allhier Berechtigte (b) mögen zwar vi Decreti de 23. Jan. 1728. ein paar Jäger auf eigne Köſten beſtellen, jedoch nur zur bloſſen Aufſicht, nicht aber zur Pirſch, als welche vi Decreti vom 14. Martii 1692. weder durch Jäger noch andere Bediente ohne Gegenwart der Principalen alldort getrieben werden darf. Bey gar kleinen Hofmarchen, Sitz und Sedlen (c) geſtattet das Decret vom 19. Junii 1673. *§. 7.* keine eigene gebrödte Jäger, ausgenommen, da ein gefreyter Stand ſelbſt allda wohnhaft iſt, oder ſeiner Gelegenheit wegen dahin kommt; dann da bedient ſich ſowol der Herr als in ſeiner Gegenwart der beſtellte Hofmarchs-Jäger des kleinen Waidwerks. Bey gröſſeren Hofmärchen, wo es der Mühe lohnt, verwehrt zwar bemeldtes Decret *§. 3.* die Beſtellung eines eigenen Jägers nicht, will aber anbey, daß es ein gelernt und gebrödter, wie auch mit hinlänglicher Beſoldung verſehener Jäger seyn ſoll, damit er nicht wie ein Thracier ex rapto leben, und der Nachbarſchaft dadurch zu Laſt fallen muß. Hiernächſt ſollen (d) auch die Ständ ihre Jäger in der Ordnung halten, und ihnen keineswegs geſtatten, daß ſie ihren Nutzen und Unterhalt dabey ſuchen, ſohin mit beſtändigen pirſchen, und auslauffen alles vertreiben. Decret de 4. April 1670. &. 19. Junii 1673. *§. 5.* Ingleichen iſt ſowol denſelben als anderen Knechten oder Bedienten mit Hunden hetzen zu laſſen verbotten, ſofern nicht die Hund bey ihnen ſelbſt zu Haus und in ihren Unterhalt ſeynd. Gejaids-Ordnung *C. 10.* Erklärte Lands-Freyheit *P. 3. Art. 16.* Decret de 3. Junii 1695. Und (e) gleichwie obgedachtermaſſen die Churfürſtliche Jäger das kleine Waidwerk weder mit Netzen noch Flinten und Schrött-Röhren, ſondern nur mit der Kugel-Büchſe zu treiben haben, alſo auch iſt denen Hofmarchs-Jägern das nemliche mittels letzt-bemeldten Decrets vorgeſchrieben, ausgenommen, da ihre Herrſchaft ſelbſt gegenwärtig iſt, dann da mögen ſie ſich vi Decreti vom 6. Febr. 1697. der Flinten und Schrött-Röhren wohl bedienen. Schergen und andere hierzu nicht eigens beſtellt und unterhaltene Unterthanen (f) ſoll man keine Jägers-Dienſt thun, folglich auch keine grüne Röck, Hüt, Hoſen, Pirſch-Büchſen tragen laſſen, wodurch aber keineswegs verbotten iſt, die Unterthanen insgemein, ſoweit man derſelben zur ange-

ſtellten Jagd bedürftig iſt, zu gebrauchen. Endlich (g) ſiehe auch von dem gewöhnlichen Jäger-Recht, welches man Stück für Stück zu accordiren pflegt, nebſt einer Formul von Spalt-Zettul bey Clingenſperg *Jur. Hoff. C. 42. n. 17.* und Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 90.* Mit der Frag aber, ob für ein tragendes Wild nur einfaches Jäger-Geld zu præſtiren ſeye, halten wir uns nicht auf, ſondern remittiren den Leſer ad Strykium *ff. L. 41. T. 1. §. 4.*

Gegenſtand der Jagdbarkeit.

15. Objectum Venationis beſtehet lediglich in wild und ungezähmten Thieren, welche (a) in ihrer natürlichen Freyheit allenthalben herum vagiren. Franz *inſtit. L. 2. T. 1. n. 19.* Solchemnach gehört weder zahm- noch von Natur zwar wild- jedoch gezähmtes Vieh mehr anhero, und wer ſich an dergleichen Thieren wider den Willen des Eigenthümers vergreift, der acquirirt ſolche nicht nur durch die vermeinte Jagd nicht, ſondern begehet viel mehr einen förmlichen Diebſtahl, oder anderes von dem Crimine fericidii diſtinguirtes Verbrechen. Franz ibi. Schmid *Jus Germ. p. 345.* Prand *cit. diſſ. §. 17.* was man aber für wild, zahm oder gezähmtes Vieh zu ſchätzen habe, iſt bereits oben *ad Cap. 1. §. 7. n. 2. Litt. C.* allſchon zu Gnügen erläutert worden. Hätte man an Mäuſen, Ratten, Würm, Schlangen, Schnecken, Heuſchrecken, Mücken, Bienen, Maykäferen, und dergleichen Inſectis ſoviel Profit und Luſtbarkeit, wie an anderen wilden Thieren gefunden, wären ſie ebenfalls ſchon lang zum Jagd-Regale mitgezogen worden, da aber das nemliche Agrement nicht davon abfallt, ſo bleiben ſie in ihrer natürlichen Freyheit, und verlangt ſich ſolche niemand cum excluſione aliorum zu attribuiren. *cit. Cap. 1. §. 7. n. 2. Litt. E.* Von Leibs- und Lebens-gefährlichen Thieren (b) und wieweit ſie anhero gehören, haben wir uns ebenfalls ſchon *præc. num. 3. Litt. C.* und nicht weniger der Otteren und Biberen halber, daß ſie nemlich hier zu Land nicht zur Fiſcherey, ſondern zur Jagd gerechnet werden, vernehmen laſſen, welche Meinung es auch mit denen Rohrhüneren oder ſogenannten Pläßlen hat, dann es iſt hier eadem ratio, wie bey Otteren und Bieberen. An manchen Orten gehöret auch der Vogelbeerdt nicht ad jus venationis ſondern vielmehr zu dem Forſt-Recht. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 13. n. 36.*

Hier

Hier zu Land aber wird das Contrarium beobachtet, und geſchiehet auch derwegen in der Gejaids-Ordnung vielfältige Meldung von Vogelheerdten. Was von wilden Thieren (c) ſchon in Stricken, Netzen oder Fallen liegt, item was ſchon dergeſtalt verwundet oder erlegt iſt, daß es der Hand des Erlegers nicht wol mehr entkommen kan, oder was etwan gar in Parquen, Thier-oder Faſanen-Gärten, Vogelhäuſern und dergleichen Behältnuſſen verwahrt oder eingeſchloſſen iſt, macht ebenfalls kein objectum venationis mehr aus, ſondern gehört von rechtswegen demjenigen zu, der dieſes alles ſchon auf ſolche Art einmal rechtmäßigerweis occupirt und in ſeiner Gewahrſame hat. B. Ickſtadt *P. 1. §. 85.* bis *95.* Prand *§. 18.* Grotius *L. 2. C. 8. §. 2. & ibi gloſſ.* wie man die wilde Thier, welche zwar eingeſchloſſen geweßt, nachmals aber wiederum echapirt ſeynd, hierinnfalls anzuſehen habe, *vide ſupra cit. C. 1. §. 7. n. 2. Litt. C.* Solang ſich das Wild (d) in unſeren Jagd-Diſtrict aufhalt, jedoch noch ſoweit in ihrer Freyheit bleibt, daß es hin und her wechslen kan, gehört uns ſolches noch nicht proxime & abſolute, ſondern wie B. Ickſtadt *P. 1. §. 105.* ſagt, nur halb und halb von fern zu, ſo daß wir erſt alsdann, wann ſolches von uns würklich gefangen iſt, vollkommen Meiſter davon werden, quam primum enim feræ ex noſtro in alium fundum abeunt, confeſtim mutant Dominium, deſinuntque eſſe noſtræ, hinc eatenus tantum noſtræ dicuntur, quatenus in noſtro â nobis comprehenduntur, ait Leyſerus *cit. ſpec. 441. §. 10.* & Authores ad Grotium *cit. §. 2.* Bis dahin iſt und bleibt alſo das Wild allzeit noch objectum venationis unter jenen, welche der Jagd berechtiget ſeynd, und kan uns dahero nicht nur unſer Nachbar, wann es in ſeinen Jagd-Bezirk hinüber wechslet, ſondern auch in Gemein- oder Kuppel-Jagden jeder, welcher Theil hieran hat, obverſtandenermaſſen mit dem Fang præveniren, ohne daß wir uns auf unſer vorhin gehabtes Dominium feræ remotum vel ſemiplenum beziehen, und unter dieſen Vorwand auf das, was andere gefangen haben, gründliche Anſprach machen könten.

2. Die Jagd hat einen doppelten Zweck, nemlich jucundum & utile. Keines von beeden daurt lang, wann der rechte Modus nicht dabey beobachtet wird. Derowegen

Modus der Jagdbarkeit.

wegen auch (a) faſt aller Orten beſondere Statuta vorhanden ſeynd, wie man ſich hiermit zu verhalten habe, z. E. hier zu Land die Gejaids-Ordnung ſamt viel anderen von uns allegirten Churfürſtl. Decreten und Generalien, wornach ſich jeder im Land zu richten hat, ohne Unterſchied der Jagden, ſie mögen gleich Erb-Beſtand-oder Gnaden-Hoch-oder Nieder-Real-oder Perſonal-Jagden ſeyn, weil das Recht dergleichen Ordnungen zu machen von der Landshoheit abhangt, folglich allen Ständen und Unterthanen pro norma & regula dient. B. Ickſtadt *P. 2. C. 1. §. 18.* B. Cramer *obſ. 25.* Sogar die Benachbart-und Auswärtige müſſen ſich in Anſehen der auſſer ihren Territorio in anderen Landen gelegener Jagd-Diſtricten dergleichen Landsherrliche Vorſchriften gefallen laſſen, weil ſie ſub hoc reſpectu nur für mediat und ſubject angeſehen werden. *juxta not. ad Cod. Jud. §. 11. Litt. C.* Bey ermanglenden General-Statutis (b) geben zuförderiſt die Pacta oder Conceſſiones den Ausſchlag; dann wann der Modus hierinn regulirt iſt, ſo dient er allerdings zur Richtſchnur B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 30.* Falls aber auch nichts pactirt iſt, ſo kommt es auf obigen Zweck, und die hiernach abgemeſſene Obſervanz und den beſonderen oder allgemeinen Waidmanns-Gebrauch an, Prand *cit. diſſ. §. 24.* Baſtineller *cit. diſſ. §. 7.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 25.* als worauf man in der Bayriſchen Gejaids-Ordnung *C. 2. 3.* überhaupt angewieſen wird per verba: Mit dem Jagen und anderen Waidwerk ſich gebührlich und Waidmänniſch zu halten wiſſen ꝛc. Welchemnach alſo jeder Jagd-Berechtigter ſich in dem, was hierinnfalls gebräuchig und Statuten-mäſſig iſt, wohl zu informiren hat, Clingenſperg *Jus Hoff. C. 42. n. 1. 13.* zumal da ſowol die Gejaids-Verwalter als Churfürſtl. Beamte in jetzt-allegirter Ordnung *C. 2. & 6.* befehliget ſeynd, auf jene, welche ſich nicht Waidmänniſch in der Jagd bezeigen, gute Obacht zu halten, und allenfalls ſchrift-oder mündliche Abmahnung zu thun. Uberhaupt wird (c) im Gebrauch des Waidwerks die Mäßigkeit, Diſcretion und Beſcheidenheit, ſonderbar aber zwiſchen Benachbarten gutes freundſchaftliches Einverſtändnus, und daß keiner dem anderen zum Trutz und Neid jage, in mehr-allegirter Gejaids-Ordnung *C. 2. 6.* beſtens anrecommandirt, quod tamen à vicinis potentioribus

tioribus (ſagt Clingenſperg *cit. c. 42. n. 15.*) optandum potius, quàm ſperandum eſt. Im Uberreſt erhellet der Modus venationis ſowol circa qualitatem & quantitatem ferarum, als circa inſtrumenta, tempus & locum mit mehreren *ex num. ſeq. 17. &c.*

17. Circa qualitatem ferarum iſt nicht Waidmänniſch gehandlet, wann man das Mutterwild, z. E. die Hirſch-Kuh, Reh-Geiß, oder von Faſanen die Hennen wegſchüſſet; dann (a) dadurch wird das Wild mit der Zeit völlig ausgerottet, folglich obiger Zweck dabey verfehlt. Prand *cit. §. 24.* ex eadem ratione ſoll das Wild verſchont werden, wann es ſich paart oder in der Brut iſt, welches die Heil. Schrift *Deutr. 22. vers. 6. 7.* ſelbſt anbefihlet, und jenen, welche dieſes fleißig beobachten, langes Leben und Wohlſeyn hierum verheiſſet. Confer Rohr Haushaltungs-Recht *L. 7. C. 4. §. 9.* Baſtineller *§. 8.* Item, ſoll man (b) das Wild nicht ſchlechterdings nach der Haut fangen, ſondern wann es gut und nutzbar iſt. Gejaids-Ordnung *C. 2.* Rohr *cit. §. 9.* ſonſt wird der andere Zweck, nemlich das Utile nicht erreicht, welcher Urſach halber die Gejaids-Ordnung *C. 3.* anbefihlet, daß man die Friſchling von Wildſchweinen nicht fangen, ſondern die im Netz gefangene wiederum auswerfen ſoll. Gleiche Beſchaffenheit, wie mit den Friſchling, hat es mit Hirſch-Kälberen, und gar jungen Reh-Kitzen oder Haaſen. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 47.* Eben ſo wenig gibt die Gejaids-Ordnung *loc. cit.* zu, daß ein Spies- oder anderer nicht jagdbarer Hirſch fürſetzlich gejaget oder gefangen werde, nebſt dem Beyſatz: daß für einen jagdbaren Hirſch gehalten werde, der entweder am Gewicht acht Geſcheiden hat, oder doch dem Fuß-Geſpur nach einem Achter wohl gleich geſchätzt werden mag, worunter jedoch keine Gefährde geſpielet werden ſoll. Confer *Lexicon. Æconomic. voce* jagdbarer Hirſch.

Sonderbar nach der Qualität des Wilds.

18. Wir haben ſchon oben *N. 10. Litt. B.* vernommen, daß wann in der Conceſſion nur eine gewiſſe Zahl der Thieren exprimirt iſt, man mit dem Fang nicht darüber hinaus gehen darf. Hiernächſt iſt in der Gejaids-Ordnung *C. 21.* verſehen, daß, wann ſechs Feld- oder Rebhüner gefangen werden, man alſobald einen Hahn ſamt einer Henne, oder ſofern die Kütt über zwölf Hüner beträgt, zwey Hahnen ſamt eben ſoviel Hennen wiederum

und der Quantität.

fliegen

fliegen laſſen ſoll, ſonderbar ſoll beym Rebhůner-Fang die alte Henn allemal entlaſſen werden. Gejaids-Ordnung *C. 21.* an verſchiedenen Orten auſſer Land iſt auch nicht erlaubt, ůber drey Haaſen auf einmal zu fangen. Baſtineller *§. 8.* All dieſes ziehlet auf obigen Scopum, damit nemlich das Wild nicht extirpirt, ſondern ſoviel immer ohne Præjudiz und Schaden des Drittens fůglich ſeyn kan, conſervirt werde. Wir ſagen ohne *Præjudiz* und Schaden eines Drittens. Dann (a) wann dieſer durch die allzuůbermåßige Conſervation oder Hegung des Wilds merklich zu leiden håtte, kan er nicht nur die Abſtellung, ſondern auch *juxta n. ſeq. 28.* allenfalls die Vergůtung der dadurch erlittener Schåden begehren. B. Schmid *S. 2. contr. 7. n. 7.* Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 12. n. 55.* Böhmer *Jus Publ. Univ. L. 2. C. 10. §. 16.* B. Ickſtadt *P. 1. §. 127.* Franz *Inſt. L. 2. T. 1. p. 49. n. 5.* Ertl *prax. aur. p. 825. n. 6.* und wir kőnnten verſchiedene Caſus ſpecificiren, da in ſolchen Fållen bey denen hőchſten Reichs-Gerichten contra principes & immediatos imperii mandata S. C. de non ultra modum fovendo feras, & reſarciendo damna inde cauſata ergangen ſeynd. Es iſt demnach in der Bayriſchen Gejaids-Ordnung *C. 1.* eine ſo chriſtlich- als lőbliche Vorſehung, daß man ſich bey dem Renntmeiſteriſchen Umritt fleißig zu erkundigen habe, ob, wie und an was Orten das Wild zum merklichen Schaden des armen Manns ůberhand nehme, daß die andurch beſchwerte Unterthanen ſolches bey der Orts Obrigkeit melden, dieſe aber alſogleich pflichtmåßig und unpartheyiſche Erfahrung darůber einholen, den Befund zur Hof-Cammer einberichten, und ſelbe dem Befund nach gebůhrende Abſtellung thun ſolle, daß ſich endlich in denen Landsfůrſtlichen Luſt-Gejaiden und Wild-Båumen ſelbſt der erklårten Lands-Freyheit gemåß ziemlich und ohngefåhrlich gehalten werden wolle, damit niemand billiche Klag hierůber haben mőge.

Dann denen Inſtrumenten der Jagd.

19. Regulariter kan man ſich bey der Jagd aller Gattungen von Inſtrumenten bedienen, welche dazu dienlich, und weder in Statutis verbotten, noch ſonſt fůr unwaidmånniſch angeſehen ſeynd. Fibigius *cit. diſſ. M. 2. §. 133.* Prand *§. 28.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 26.* wir wollen von dieſen letzteren nur jener allein hier gedenken, wovon unſere Gejaids-Ordnung ausdrůckliche Meldung

thut

thut. Erſtlich ſoll man ſich bey der Vogelweid des ſo- genannten Hengels und der Kirſchen, wieauch der Steck-Netzien auf die Wachtel nicht gebrauchen. Gejaids-Ordnung *C. 22.* und eben ſo wenig der Stangen auf Haſel-Hüner, Auerhahnen Spiegelhahnen, ausgenommen, ſoweit ſolches zu Fournirung der Churfürſtl. Tafel geſchiehet. ibi *C. 21.* Reb- oder Feldhüner ſoll man zweytens nur mit Baitz, Hüner-Bern, Deckſchnee, und Hochnetzen fangen, auch für ein Kütt, welches nicht über 6. Hüner ſtark iſt, kein Garn ſchlagen, ibidem. Vielweniger dergleichen Hüner auf dem Vogelherdt fangen. ibi *C. 22.* Die neue Vogelherdt ſollen drittens ſoweit voneinander ſtehen, daß man von einem zum anderen kein Vogelſang hört, die alte aber mögen an ihrem Ort bleiben. ibidem und iſt der Gebrauch des Klobens hierauf nicht verbotten. ibi *C. 10.* Niemand darf viertens die Haaſen mit Abſchröcken, Lauſchen, Wohnſaſſen, Hurten, Taucken, oder in Schnüren, Gehäglen, Trädten, oder Fallen fangen auſſer vor dem Böhmer-Wald oder dem Gebürg und all anderer Land-Gränz. ibi *C. 13.* Hochberg *Georg Curioſ. L. 12. C. 36.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 38.* In dem groß-tiefen Schnee iſt ſelbe zu fangen ebenfalls nicht erlaubt. *C. 13.* Leyſer. Hochberg *loc. cit.* ſondern es ſoll vielmehr von gefreyten Ständen mit Hetzen, Baitzen, Schieſſen und Fangen ordentlich auf ſie gejagt werden. ibi *C. 12.* welche Meinung es auch fünftens mit Füchſen, Dachſen, Madern und Bibern hat. *ibidem & C. 13.* Dahingegen iſt das Fuchs- und Dachs-graben bey Haupt-Gliegern, wieauch das Ausrauchen der letzteren nebſt dem Fallen verſchlagen verbotten. *cit. cap. 13.* und obwol in jetzt-allegirt 12 und 13. Cap. auf die Fuchs, Dachs, Mader und Bieber auch die Fallen, Gruben, und Selbſtgeſchoß geſtattet werden, ſo verſtehet ſich ſolches doch nur von abſeitigen Orten, welche ſoleicht von niemand betretten werden, auſſer deſſen ſolches der groſſen Gefahr halber weder bey dieſen noch anderen gefährlichen Thieren zu billichen wäre. Leyſer *ibi n. 26. 29. & C. 13. n. 38.* Sechstens laßt man die Hecken, Gruben, Gehaag und Sulzen nur jenen allein zu, welche es von Alters hergebracht haben. Gejaids-Ordnung *C. 2.* Leyſer *loc. cit. n. 36.* Mohr *de venat. P. 2. C. 10. n. 8.* Nachtgarn ſeynd ſiebendens ganz und gar abgeſchaft. Decret.

Elect.

Elect. de Nov. 1715. §. 6. Desgleichen auch die allzu⸗enge Netz, damit das junge Wild nicht darinnen hangen bleibe. Gejaids⸗Ordnung *C. 3.* Leyſer *n. 31.* und gleich⸗wie dieſer Author *n. 34.* bemerkt, daß ſich der Tüchern und Hochzeugen nicht jeder bedienen darf, ſo leidet man es auch hier zu Land niemand, der nicht die Hochjagden hat. Achtens paſſiren die ſogenannte Chiens Courans, Paſſets, und Wildbothen Hund nicht für Waidmänniſch, Decret. Elect. de 9no Nov. 1715. §. 5. All übrige Gat⸗tungen von Hunden ſeynd zwar den Jagd⸗Berechtigten nicht verwehrt, dann das Sprichwort ſagt: der Jäger macht den Hund, und der Hund den Jäger. Eſtor Teut⸗ſches Recht §. 2563. Schmid *Jus Germ. p. 347.* Jagd⸗Bediente hingegen darfen neunrens nicht mehr Hund hal⸗ten, als ihnen von der Gejaids⸗Verwaltung mittels ſchrift⸗lich⸗und ſpecificirter Urkund geſtattet wird. Gejaids⸗Ordnung *C. 11.* vielweniger darfen ſie oder andere Be⸗diente mit Hunden oder Netzen fangen, ſofern ſie dieſelbe nicht ſelbſt zu Haus oder in ihrem Unterhalt haben. Ge⸗jaids⸗Ordnung *C. 10. 11.* wieweit ſie ſich aber zehen⸗tens der Kugel⸗Büchſen oder Schrött⸗Röhren zu bedie⸗nen haben, iſt bereits oben *num. 13. 14.* bemerkt wordrn. Nebſt deme ſoll auch eilftens jeder mit eignen Hunden und Netzen jagen, nicht aber fremde hierzu entlehnen, oder die ſeinige mit andern zuſamm ſpannen, ſoweit man nicht in unzertheilter Communion beyſamm iſt. Gejaids⸗Ordnung *C. 19.* Leyſer *n. 35.* Am allerwenigſten aber gehet fürs zwölfte an, daß man dem Wild Gift vorlegt, oder mit vergiften Kuglen darnach ſchießt, weil ſolches nicht nur dem Zweck der Jagd è Diametro entgegen, ſon⸗dern auch für Menſchen und zahmes Vieh ſehr gefährlich iſt. Idem *n. 38.* Eſtor Teutſches Recht §. 2554. Drey⸗zehendens ſeynd endlich die Klapper⸗Klopf⸗oder Treib⸗Jagden, welche mit Moderation vorgenommen werden, weder hier noch anderwärts de genere prohibitorum. Ba-ſtineller *diſſ.* von Klapper⸗Jagden §. 9. ausgenommen, wo man das Jus venandi nur vermög der Edelmanns⸗Frey⸗heit auf fremden Grund und Boden zu exerciren hat, weil ſolches obverſtandenermaſſen lediglich auf die Perſon des Privilegiati eingeſchränkt iſt, folglich ſoviele Perſonen, als man zu Treib⸗Jagden beyzuziehen pflegt, ſuâ naturâ ſchon ausſchlieſſet.

20. In

20. In der nemlichen Abſicht, nach welcher gewiſſe Inſtrumenta verbotten ſeynd, iſt auch theils durch allgemein oder beſonderen Gebrauch, theils per pacta vel Statuta eine gewiſſe Zeit beſtimmt, da man der Jagd müßig zu gehen hat. Der Landsherr ſelbſt iſt zwar hieran ſowenig als an andere leges poſitivas gebunden, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 28.* Falls er ſich aber genau daran halt, ſo gibt es nur deſto beſſeres Exempel zur Nachfolge Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 7. C. 4. §. 11.* wozu aber ohnedem jedermann in ſeinem Land ſchon obligirt iſt. B. Ickſtadt *P. 2. C. 1. §. 20.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 42.* Clingenſperg *Jus Hoff. C. 42. n. 1.* Uberhaupt ſeynd folgende Zeiten hierunter zu beobachten, nemlich (a) da das Wild ſich zu paaren pflegt, oder in der Brut iſt. Rohr ibi *§. 9.* Leyſer *n. 43.* Baſtineller *cit. diſſ. §. 8.* item da ſelbes der ſchlechten Fütterey halber nicht ſonderbar gut iſt, mithin wenig Nutzen bringt. Rohr *loc. cit.* maſſen wir oben *n. 17. Litt. B.* ſchon verſtanden haben, daß man nicht ſchlechterdings nach der Haut jagen ſoll. In der Erndtzeit, oder da die Früchten noch auf dem Feld ſtehen (b) muß man ſich der Jagd darum enthalten, damit man dem Bauersmann mittels Betrettung der Feld-Früchten keinen Schaden zufüge, und ſich dadurch *juxta num. ſeq. 27.* zur Indemniſation obligat mache. Rohr *cit. §. 9.* Leyſer *n. 56.* An Sonn- und Feyertägen (c) aber iſt die Jagd nicht nur jure Romano & Canonico, ſondern auch in præceptis decalogi verbotten. *L. ult. Cod. & C. 3. X. de feriis,* ausgenommen, wann wegen überhandnehmenden Wild oder ſonſt die hohe Nothwendigkeit ſolches erfordert. Fibigius *cit. diſſ. §. 102.* Leyſer *ſpec. 441. de venat. §. 9.* Imo dem gemeinen Brauch nach etiam extra caſum neceſſitatis poſt rem divine peractam, welches auch Laymann *theol. mor. L. 4. tr. 7. C. 4.* nicht aber Lauterbach *diſſ. de feriis §. 20.* approbiren will. Nächtlicherweil (d) mögen und ſollen zwar die Saufinder mit dem Dachs angebracht werden, Gejaids-Ordnung *C. 11.* die Haaſen hingegen bey der Nacht zu belaſſchen iſt nicht waidmänniſch, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 32.* Item ſoll auch die Vorrichtung der Garn und Netzen (e) weder in der Nacht, noch des Tags vor der angeſtellten Jagd, ſondern allemal erſt ſelbigen Tags fruhe Morgens geſchehen. Gejaids-Ordnung *C. 2.* Leyſer ibi *n. 37.*

Von der Jagd-Zeit überhaupt.

n. 37. Clingenſperg *cit. c. 42. n. 6.* Kraiſſer *de venat. C. 2. n. 20.* Endlich ſagt (f) auch das Churfürſtl. Decret vom 14. Martii 1692. daß das weite Feld allhier bey München von keinem, der des kleinen Waidwerks alldort berechtiget iſt, vor 12. Uhr beritten werden ſoll.

In Anſehen gewiſſer Thieren. 21. Der Hirſch (a) wird nur vom 1. Julii bis 8ten Sept. das Wild hingegen von Michaeli bis Weyhnachten gejagt. Auſſer jetzt-gedachter Zeit mag nur zur Haus-Nothdurft ein Gras-Hirſch, Gald-Wild, oder ein Kalb, doch mehr nicht als von jeder Sort ein Stuck gepirſcht werden. Gejaids-Ordnung *C. 3.* Wildſchwein oder ſchwarz Wildpredt (b) wird von jenen, welche ſolches nur von Strick aus zu hetzen befugt ſeynd, erſt vom 21. Nov. bis auf Weyhnachten, von anderen hingegen in ihren Erb- oder Gnaden-Jagden von St. Galli bis Weyhnachten gejagt. ibi *cit. C. 3.* welche Zeit per Decretum Electorale vom 6. September Anno 1679. noch mehr abgekürzt und zwar bey der Schwein-Jagd vom Strick aus auf St. Martini bis St. Catharina, bey der anderen aber von Aller Heiligen bis auf jetztgedachtes Catharina-Feſt eingeſchränkt worden iſt. Was nun auſſer dieſer Ordinari-Zeit an ſchwarzen Wildpredt von demjenigen, der es nicht in Kraft der hohen Jagdbarkeit, ſondern nur ex præſcriptione hergebracht hat, gefangen wird, das muß er dem Herrn der hohen Jagdbarkeit ſelbigen Orts zuſtellen. Gejaids-Ordnung *C. 2.* Rehe (b) ſeynd von Oſtern bis Johanni verbotten, von Johanni aber bis Oſtern wiederum erlaubt mit alleiniger Ausnam der Geiſen. Gejaids-Ordnung ibidem Fuchs (c) fangt man nur von Michaeli bis Lichtmeſſen, Dachs von St. Lorenz bis St. Thoma, Mader und Bieber von St. Michaëli bis 1ſten Merzen, die Haaſen aber mit Zeug von Jacobi bis Mathias, jedoch dergeſtalt, daß auf Oſtern höchſtens nur 3. Haaſen mit dem Garn zu fangen erlaubt iſt. Gejaids-Ordnung *C. 12. 13.* Auerhennen (d) verſchont man um Oſtern und im Frühling, der Auerhane hingegen wird ſogar in der Falz-Zeit geſchoſſen. ibi *C. 21.* Auf die Vögel (e) ſoll man mit der Leimſtang, Kloben Reisbäum und Vogel-Trank vor dem erſten Julii nicht ausgehen, und länger nicht als bis Martini continuiren, ausgenommen die Cramets-Vögel und Behäml. ibi *C. 22.* Der Vogelherdt (f) fangt vor Bartholome, und der Lerchen-

chenfang vor Jacobi nicht an, wobenebens jener über Faſtnacht nicht hinausgehet. Mit dem Schnepfenfang wieauch mit Raub-Vöglen (g) iſt man an keine Zeit gebunden, ſondern man ſchieſſet und fangt ſie zu allerzeit. Gejaids-Ordnung C. 22. 23. weil dieſe ſchädlich, jene aber nur bloſſe Streich-Vögel ſeynd, welche im Land wenig oder gar nicht brüten. Auf denen Landgränzen (h) beobachtet man ebenfalls keine gewiſſe Zeit, Gejaids-Ordnung C. 3. 21. Und endlich fangt man an Hochgebürgen obige Ordinari-Zeit um etliche Täg ſpäter an, und hört folglich auch um etliche Täg ſpäter auf.

22. Des Orts halber iſt die allgemeine Regul, daß jeder in dem Diſtrict, welcher ihm à lege, privilegio, pacto vel obſervantia angewieſen iſt, mit der Jagd verbleibe, und ſelben zu Beſchwehrung ſeiner Nachbarn nicht weiter extendire. Prand *cit. diſſ. §. 29.* Zum Jagd-Diſtrict (a) wird aber auch jenes noch gerechnet, was wir auf der Gränz in Diſtrictu alieno mit einem Flinten- oder Büchſen-Schuß erreichen können, *juxta communem obſervantiam teſte* Clingenſperg *Jur. Hoff. C. 42. n. 7.* Prand *loc. cit.* es liegt auch nichts daran, (b) wem die Jurisdiction oder das Dominium auf denen inner dem Jagd-Gezirk gelegenen Gründen zugehörig ſeye, dann ſie müſſen das Exercitium des Waidwerks nolentes volentes darauf leiden, und obwol Jure Romano der Grundherr die Betrettung ſeines Grund und Bodens folglich auch per indirectum die Jagd hierauf verbiethen kunte, ſo gehet doch dieſes jure hodierno in præjudicium des Jagdherrns nicht mehr an, auſſer deſſen es mit dem Jagd-Regal ſehr ſchmal ausſehen wurde. B. Ickſtadt *in præf. cit. tract. §. 14. 15.* Fibigius *M. 2. §. 136.* Prand *loc. cit.* Hier zu Land (c) hat man circa locum venationis fürnemlich obgedachten Unterſchied zwiſchen dem Edelmanns-Freyheit fähigen und anderen Adel zu wiederholen. Wieweit ſich die Freyheit der erſten und all jener, welche ihnen hierinnfalls parificirt ſeynd, erſtrecke, ſiehe *num. ſeq.* 23. die letztere gaudiren vi Decreti vom 29. Dec. 1667. §. 2. die niedere Jagdbarkeit regulariter und ohne ſonderbarer Gnad oder Conceſſion nicht weiter als auf ihren Hofmarchs-Gründen. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 2. n. 10.* woraus ſich der Schluß von ſelbſten ergibt, daß ſothane Befugnus in unbeſchloſſenen Hofmarchen nur auf

Von dem Ort der Jagdbarkeit.

die zur Hofmarch gehörige, nicht aber auf die darunter vermiſcht liegende Land-Gerichtiſche Gründe gehe, mithin auch ſchwer oder gar nicht practicabl ſeye, und gleichwie bey gefreyten Sitz und Sedlen die Freyung regulariter nicht über das Dach-Trauf hinaus langt, ſo wußten wir auch nicht, wie das Jus venandi anders als auf Schwalben, Spatzen, Ratten und Mäuſe hierinn Platz greiffen könnte. Von Gnaden-Bögen (d) haben wir oben *n. 4.* ſchon vernommen, daß ſolche zu Vermeidung aller Irrungen, welche ſich ratione loci vel diſtrictus ergeben könnten, allemal ordentlich beſchrieben und eingeritten werden, und ingleichen iſt *num. præc. 13.* ſchon angeführt worden, daß denen Churfürſtlichen Jägern das Waidwerk in denen Ständiſchen Hofmarchs- Erb- und Gnaden-Jagden verbotten ſeye.

Sonderbar jenen, wo die Edelmanns-Freyheit Fähigen und andere zu jagen haben.

23. Wer der Edelmanns-Freyheit fähig iſt, der jagt hier zu Land (a) nicht nur in ſeiner Hofmarch und eignen Gründen, ſondern auch auf fremden Boden durchgehends im Land-Gerichtiſchen, ſoviel das kleine Waidwerk betrift. Decret. Elect. de 29. Dec. 1667. *§. 1.* B. Schmid *Sem. 2. Contr. 2. n. 10.* jedoch nicht dem gemeinen Schprichwort nach: ſoweit das blaue vom Himmel gehet: Idem & Ertl *prax. aur. p. 78. n. 6.* oder wie Moſer im Bayriſchen Staats-Recht *C. 11. §. 130.* ſchreibt, überall im ganzen Land, ſondern vi Decreti vom 19. Julii 1673. *§. 3.* nur ſoweit, daß, wann er früh Morgens oder Abends auf die Pirſch gehet, er auch Nachmittag, reſpectivè Nachts wiederum zu Haus ſeyn kan. Clingenſperg *C. 42. n. 6.* Sogar jene, welche die Schweinhatz von Strick aus hergebracht haben, ſollen laut jetztallegirten Decrets zu Nacht wiederum zu Haus ſeyn, folglich ſo wenig als andere mehr Täg herum vagiren. Ob ein Edelmanns-Freyheitfähiger (b) dem andern in ſeine Hofmarchs- und eigene Gründe einjagen darf, war zwar vor dieſem ſtrittig, und meint Ertl *p. 817. n. 5.* daß das Decret de An. 1667. durch folgendes von Anno 1673. hierinnfalls wiederum abgeändert worden ſeye; allein dasjenige, was bey dem nemlichen Authore *p. 821. n. 4.* nachfolget, ſamt dem Præjudicio bey Zeller *p. 132.* und der alt-reciprocirlicher Obſervanz nach Gezeugnus B. Schmid *n. 16.* ohngeacht er *n. 20.* dieſen Brauch ſelbſt wiederum gern abgebracht ſehen möchte, geben pro affirmativâ den unzwei-

fent-

ſentlichen Ausſchlag, es wäre dann bey einer Hofmarch das Contrarium hergebracht, wozu man aber den bloſſen Zeit-Verlauf allein ohne Prohibition des einen und Acquieſcirung des anderen Theils nicht für hinlänglich halt. Zeller *p. 133.* einen Hofmarchs-Herrn (c) welcher zwar von Adel, aber der Edelmanns-Freyheit nicht fähig iſt, darf ein fähiger ex defectu reciproci nicht einjagen. B. Schmid ibi *n. 18. 19.* Ertl *p. 820. n. 1. obſ. 5.* und ebenſo wenig gehet ſolches in anderer Ständen Erb-Gejaidern an, ſoweit das Wiederſpiel nicht Herkommens iſt, **Erklärte Lands-Freyheit** *P. 3. Art. 18.* **Gejaids-Ordnung** *C. 12.* Prälaten und Probſten, (b) welche Land-Stånd ſeynd, werden dem gefreyten Adel in der erklärten Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* hierinnfalls pariſicirt, einfolglich darfen ſie ebenfalls ſowol auf ihren eigenen Hofmarchs- als Land-Gerichts-Gründen das kleine Waidwerk treiben, B. Schmid *cit. C. 2. n. 14.* Ertl *p. 820. n. 1.* In anderen Hofmärchen aber iſt ihnen ſo wenig, als anderen in die ihrige einzujagen erlaubt, weil das Reciprocum, welches nur der Edelmannsfreyheit fähige Adel obverſtandenermaſſen unter ſich alſo eingeführt hat, etwas beſonderes iſt, und ſich mithin auf andere Caſus, Res, vel Perſonas nicht extendiren laßt. B. Schmid *n. 16. 17. 19.* Ertl *p. 821. n 3. & obſ. 5. n. 1.* Alte Geſchlechter oder Patritii (e) ſtehen zwar in der erklärten Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* nicht weniger unter dem gefreyten Adel, jedoch mit mehr Einſchränkung und nur ſoweit als die Obſervanz mit ſich bringt. ibi per verba: **da ſie vorher aus ſonderer Freyheit oder ſonſt in gewöhnlichen Brauch von Alters hergebracht. Können** alſo das kleine Waidwerk auſſer dem Burgfrieden nicht exerciren, ſofern ſie deſſen nicht in Ubung geweßt, B. Schmid *n. 14. 15.* Ertl *ſ. 821. n. 2.* ſie ſeyen dann für ihre Perſon mit der Edelmanns-Freyheit begabt. In dem weiten Feld allhier bey München (f) wird das kleine Waidwerk vi Decreti de 14. Martii 1692. niemand als Cavaliers und verſtandenen Geſchlechten erlaubt.

24. An reſervirt, das iſt: an ſolchen Orten, worinn der Landsherrſchaft allein mit Ausſchlus all anderer die Jagd vorbehalten iſt, darf ſich niemand unterſtehen, (a) das groß- oder kleine Waidwerk zu treiben. **Gejaids-Ordnung** *C. 14.* erklärte **Lands-Freyheit** *P. 3. Art. 16.* ohne

Von reſervirten Orten.

 ne

ne Unterſchied zwiſchen Edelmanns-Freyheit fähigen und anderen. Decret de 29. Dec. 1667. 4. April 1670 19. Julii 1673. §. 2. B. Schmid *Sem. 2. contr. 2. n. 12.* Ertl *p. 820. n. 6. &c.* immaſſen ſich auch die Hofmarchs-Innhaber, ſoweit ihre Hofmärchen darinn liegen oder ſich dahin erſtrecken, ebenfalls derſelben enthalten müſſen. Decret de 13. Aug. 1678. Inſonderheit (g) geſchiehet in allegirter Lands-Freyheit *P. 3. Art. 16.* von der Gegend zu Menzing bey München ausdrückliche Erwehnung. Es erhellet auch aus dem weiteren Context: und wo wir uns in der Nähe um unſere vier Hauptſtädte zu ſondere Luſt etwas zu hayen ſchaffen wurden, ganz deutlich, daß ſich ſolches nicht nur auf die damal ſchon reſervirte Ort, ſondern auch auf die ſeithero weiter geſchehen- und noch künftige Reſervationes verſtehe, worauf das angezogene Decret de Anno 1673. §. 2. per verba generalia: der *reſervirt*- und noch künftig *reſervirender* Orten ebenfalls abzihlet, wie dann der Churfürſt Maximilian Höchſtſeeliger Gedächtnus bey Dero Retour aus Frankreich alle Gnaden und Pfleg-Jagden im Land auf einmal per Decretum Generale de 9. Febr. 1715. eingezogen, und ſolche ſofort per Decretum ulterius de 28. Maji 1717. für reſervirte Wildfuhren dergeſtalt erklärt haben, daß keinem Stand das groß- oder kleine Waidwerk hierinn geſtattet worden. Zu denen reſervirten Orten oder ſogenannten Bann-Förſten aber (c) gehören zwar auch die unmittelbar daran ſtoſſende Vorhölzer und Auen Gejaids-Ordnung *C. 14.* erklärte Lands-Freyheit *P. 3. Art. 14.* Decret de 29. Dec. 1667. §. *1.* Wo aber zwiſchen Vorhölzeren und Bann-Förſten ſichtig- und unterſchiedliche Baufelder und Heu-Wißmath liegen, welche nicht anhangen, halt man es für unmittelbar anſtoſſende Vorhölzer oder vorbehaltene Ort ſowenig, als andere Freyhölzer und Waldungen, worinn die Landsherrſchaft das Gejaid von Alters hergebracht hat. Gejaids-Ordnung *loc. cit.* erklärte Landsfreyheit *ibi Art. 15.* Daß nun dergleichen Vorbehalt und Reſervation nicht, wie Ertl *p. 820. n. 7.* angibt, etwas ganz beſonderes von hieſigen Landen, ſondern auch anderen gar gemein, und faſt allenthalben in Teutſchland ſchon von denen älteſten Zeiten her üblich geweſen ſeye, das bezeigen alle Authores, inſonderheit Ludwig *diſſ. de diff. Jur.*

Rom.

Rom. & Germ. circa venat. diff. 5. n. 8. Jure Germanico, ſchreibt er: reges & regum exemplo principes ſaltus habuerunt ſeptos & clauſos vel virgultis vel ſanctionibus, in quibus nemini venari licuit. Confer B. Ickſtad *P. 2. C. 3. §. 20.* Jargow *cit. tract. L. 3. C. 5. §. 8.* Leyſer *cit. ſpec. 441. §. 1.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 5. T. 23. §. 3.* und hat auch eben daher das uralte teutſche Wort Wildbann, Bannforſt, zu Latein Bannum ferinum ſeinen Urſprung, maſſen man hierunter niemal etwas anderes als den Bann oder das Geſatz verſtanden hat, wodurch gewiſſe Waldungen mit der Jagd und anderen Forſtſachen in Verbott gelegt worden. Schilter und Wachter Gloſſar Germ. voce Bann, Wildbann B. Ickſtadt *P. 2. C. 2. §. 18. &c.* Schütz & Schrötter *de Banno Ferino.*

25. Daß ein auf unſeren Grund oder Jagd-Gezirk verwundet oder angehetztes Wild auch in einen anderen verfolgt werden möge, hat zwar nach Römiſchen Recht (a) aus dem Principio, daß die Jagd aller Orten frey und uneingeſchränkt ſeye, ſeine gute Richtigkeit. Leyſer *ſpec. 441. §. 1.* De Jure Germanico hingegen iſt die Sach nicht allenthalben ausgemacht. Viele ſeynd der Meinung, quod ſic, und beruffen ſich auf die Obſervanz, nach welcher ſothane Nachfolge wenigiſt 24. Stund lang geſtattet wird. Clingenſperg *Jus Hoff. C. 42. n. 8.* Ertl *p. 806.* Hallenſes *Conſ. 45. T. 2. L. 1.* Seckendorff Fürſten-Staat *P. 3. C. 3. S. 4. §. 6. in fine.* Andere hingegen geben es gar nicht oder wenigiſt nur in Caſu Privilegii Specialis, aut juris reciproci zu. B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 31.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 53. &c.* welch letztere Meinung auch bey dem Kayſerl. Reichs-Hofrath mehr Beyfall gefunden hat, wie aus dem Concluſo in Sachen Stolberg contra Heſſen-Darmſtadt erſcheint apud Ertl *p. 827.* & Moſer Reichs-Hofraths-*Concl. T. 5. p. 592.* Unſere Bayriſche Gejaids-Ordnung *C. 3.* verordnet (b) von dieſem Caſu ſoviel, daß, da jemand in ſeinem Erb- oder Gnaden-Jagen ein Thier verwundet, er demſelben auch in anderes Gejaid mit dem Leitund Bluthund auf flachen Land zwey, im Gebürg aber drey Tag lang nachhangen möge, doch ſoll man das Thier an dem Ort, wo es die Flucht in ein anderes Gejaid genommen hat, verbrechen, und wann Leut gegenwärtig ſeynd, ſolches durch ſie beweiſen. Verbrechen heißt auch hierinn ſoviel, als einem Baum Zweig

Verfolgung des Wilds in fremden Jagd-Gezirks.

abbrechen, und dort wohin das Thier fliehet, in die Erd ſtecken oder an das Ort, wo es gefället wird, hinlegen. Ertl *p.832.n.4.* Leyſer *Jus Georg. L.3.C.12.n.52.* Währender Nachfolge kan (c) der Jagdherr des Orts, wohin das Wild geflohen iſt, mit dem würklichen Fang zuvorkommen; dann das bloſſe Jus perſequendi raumt dem Nacheilenden ante capturam weder Dominium noch poſſeſſionem feræ, ſondern nur ſpem remotam vel proximam capiendi ein, cum multa poſſunt intercidere, quò minus fera capiatur. *§. 13. Inſt. de rer. Diviſ. L. 5. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* folglich hat das Jus præventionis bis dahin noch allerwegen Platz. Leyſer *ſpec. 439. de occupatione §. 1.*

Von Wild-ſchützen u. Jagd-Exceſſen.

26. Wer das Wild fürſetzlich und unberechtigterweis ſchießt, fangt, oder demſelben nachſtellt, der wird für einen Wild-Schützen geachtet, und fallt (a) nach Anleitung des *Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 10.* in pænam fericidii, & quidem criminalem *juxta §phum 20. ibidem*, ausgenommen ſoviel die kleinere Verbrechen betrift, welche nur civiliter, mithin von jeden Orts Ordinari-Obrigkeit abgeſtraft werden. Gejaids-Ordnung *c. 25.* Clingenſperg *c. 42. n. 3.* Jene, welche (b) zwar des Waidwerks befugt ſeynd, gleichwol aber circa tempus, locum vel modum gegen die vorgeſchriebene Ordnung excediren, werden niemalen criminaliter, ſondern nur mit Einziehung der Jagd auf gewiſſe Zeit oder Jahr beſtraft. Gejaids-Ordnung *c. 12.* Policey-Ordnung *L. 3. T. 16. Art. 2.* Decret de 4. April 1670. 19. Julii 1673. *§. 8.* Clingenſperg *cit. c. 42. n. 2.* Die allergeringſte Straf aber iſt (c) das Waidmeſſer, welches man unwaidmänniſcher Redens-Arten und anderer gar kleiner Jagd-Verbrechen halber zu geben pflegt. Clingenſperg *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. c. 12. n. 92.* es gehet aber auch ſolche nicht durch die Gerichte, ſondern nur durch die Meiſter-Jäger, und iſt in der That nichts anderes, als eine bloſſe Handwerksſtraf.

Von Wild-ſchäden und deren Verhütung.

27. Unter die Jagd-Exceſſen, wovon Spangenberg in ſeinem ſo betitulten Jag-Teufl eine weitläufige Abhandlung macht, gehören auch die Wildſchäden (a) ſonderbar jene, welche man dem Lands- oder Bauersmann an ſeinen Feld-Früchten entweder ſelbſt unmittelbar z. E. durch gefliſſene Zertrettung derſelben, oder aber mittelbar durch das Wild zufügt. Gegen dieſe letztere kan ſich (b) jeder

ſelbſt

ſelbſt durch Abtreib / oder Abhaltung des Wilds auf alle thunliche Weis z. E. durch Zäun, Gräben, Hund und Feld⸗wächter, dann Scheuhen, Schreyen, Werffen Jure defenſionis naturalis beſtermaſſen verwahren. Gej. Ordnung *C. 18. 20. 24.* Pol. Ordnung *L. 3. T. 16. Art. 2.* B. Ickſtadt *P. 1. §. 130.* Ertl *p. 823. &c.* Baſtineller *cit. diſſ. §. 8.* Franz *Inſtit. L. 2. T. 1. n. 14.* Inſonderheit mö⸗gen die Zäun und Gräben (c) ſo hoch / und tief gemacht wer⸗den, als man nur will, ſowol im Winter als Sommer, ohne Unterſchied, ob die Felder vorhin ſchon jemal ver⸗zäunt geweſen ſeynd oder nicht, Gejaids⸗Ordnung *c. 20.* Pol. Ordnung *cit. art. 2.* und iſt ſolches nicht nur nicht verwehrt, ſondern vielmehr in allegirter Pol. Ord⸗nung anbefohlen, mit dem Beyſatz, daß man ſich zu Er⸗ſparung des Holz lebendiger Zäunen und Hecken befleiſſen ſoll. Damit aber auch das Wild durch die Zäun nicht ſo⸗viel abgehalten als verdorben werde, iſt ſowol hier als an⸗derer Orten verſehen, daß ſie oben nicht mit Fleiß zuge⸗ſpitzt werden ſollen um das Wild im Sprung daran zu ſpiſſen. Gejaids⸗Ordnung *c. 20.* Baſtineller *§. 8.* Nebſt deme ſoll man auch die Wildgaſſen, wodurch nemlich das Wild von einem Holz in das andere gehet, nicht ver⸗zäunen oder verſperren, ſondern offen laſſen. Wie wenig nun die höchſte Reichs⸗Gerichte das niederreiſſen derglei⸗chen Feld⸗Zäun und Geländern für recht und billich hal⸗ten, ſiehe unter anderen aus dem Reichs⸗Hof⸗Raths⸗*Concluſ. contra* Brandenburg Onolzbach bey Ertl *p. 823. in not.* Moſer Reichs⸗Hof⸗Raths⸗*Concl. T. 6. p. 465.* Von Vertreibung des Wilds durch Hund (d) iſt in der Gejaids⸗Ordnung *C. 18.* verſehen, daß weder die Land⸗Gericht⸗ noch Hofmarchliche Bauren nach eigenen Belieben Hund halten, ſondern ein ganzer Baur höch⸗ſtens nur mit zwey, ein Huber oder Halb⸗Baur, dann Söldner, Lechner und andere, ausgenommen die Schwai⸗ger, Schäffer und was auf Einöden, oder denen gefährli⸗chen Raub⸗Thieren exponirten Orten wohnt, nur mit ei⸗nem verſehen ſeyn darfen, dergeſtalt, daß ſie bey Tag angelegt, oder mit Prüglen behängt, oder ſonſt ſo be⸗wahrt werden ſollen, damit ſie dem Wild nicht nachlauf⸗fen können. Falls aber ſolches bey Tag oder Nacht in die Felder gieng, mag es jeder mit ſein oder ſeines Nach⸗bars Hund daraus verjagen, wieauch den ſeinigen bey

Nacht zu Verwahrung der Heerberg jedoch geprügleter abſlöſen, nach verjagten Wild aber ſoll man ſie gleich wiederum fangen, anlegen, und prüglen. Dergleichen Verordnung ſiehe auch von auswärtigen Orten bey Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 48.* Baſtineller. *§. 8.* Riccius von der Jagd-Gerechtſame *C. 10. §. 6.* Hund, welche im Wald ohne Prügel betretten werden, pflegt man allenthalben todt zu ſchieſſen; dann das Hund halten iſt nur in uſum domeſticum oder für jene, welche mit der Jagdbarkeit verſehen ſeynd. Schmid *Jus Germ. p. 347.* Das Wild(e) mit ſchieſſen abzutreiben oder zu verletzen und gar zu erlegen oder zu fangen iſt unter dem Vorwand des zu verhütenden Wild-Schadens nicht erlaubt, Gejaids-Ordnung *C. 18.* B. Ickſtadt *P. 1. §. 129.* Franz *Inſt. L. 2. T. 1. n. 14.* Prand *§. 31.* Mit Reigern allein macht die Gejaids-Ordnung *c. 24.* einen Abſatz, und erlaubt das Schieſſen unter folgenden Conditionen. Erſtens wann ſie an denen Fiſch-Wäſern groſſen Schaden thun, und auf andere Art nicht abzutreiben ſeynd: Zweytens muß derjenige, welcher dieſer Urſach halber darauf ſchieſſet, des Waidwerks auch ſonſt berechtigt, und drittens mit einer unrecompenſirten Gnaden-Jagd nicht verſehen ſeyn, anebens viertens den Reiger nicht im Holz oder ſeinen Geſtand, und eben ſowenig an Churfürſtl. oder Gemein- und anderen ihm nicht zugehörigen Wäſſern ſchieſſen. Auſſer jetztgedachten Umſtänden iſt die Abtreibung der Reigern nur ohne Schuß erlaubt, und wann ſolche nicht helfen will, ſo ſoll es der Remedur halber bey der Hof-Cammer angezeigt werden.

Dann der Schadloshaltung.

28. Erſtens iſt der Jagd-Herr jene Schäden zu erſetzen ſchuldig, welche durch ihne ſelbſt, oder aus ſeiner Permiſſion durch die Seinige an den Feld-Früchten mittels Uberreutt Uberfahr- oder Zertrettung derſelben geſchehen. Pol. Ordnung *L. 3. T. 16. Art. 2.* B. Schmid *Sem. 2. C. 7. n. 2.* Ertl *p. 823.* ohngeacht etwan die Jagd auf andere Art nicht hätte können vollbracht werden, B. Schmid *ibi contr. 8. n. 6.* Die Schäden, welche zweytens nur durch das Wild verurſacht werden, erſetzt der Jagdherr alsdann, wann er ſolches gefliſſentlich auf die Saat- und angebaute Felder der Unterthanen hingezogen hat, als welches per Mandat. Elect. von An. 1629. ſchafr verbotten, und an ſich ſchon eine unerlaubte Sach iſt. B.

Schmid

Schmid *contr. 7. n. 3.* Ertl *p. 824. n. 4.* Drittens wann das Wild übermäßig und in allzugroſſer Menge gehegt wird per ſupra Allegat. *N. 17. Litt. C.* jedoch ſoviel dieſen letzten Fall belangt, mit folgenden Ausnamen, da nemlich über die allzugroſſe Menge des Wilds weder Anzeig noch Klage jemalen geſchehen iſt. Ertl *p. 825. n. 9.* Item, wann die Güter mit dieſem Onere übernommen, und die Præſtanda hiernach eingerichtet worden. B. Schmid *cit. contr. 7. n. 2.* Franz *Inſt. L. 2. T. 1. p. 49. n. 15.* Prand *§. 30.* Und endlich wann man ſich gegen das Wild mit Zäun oder ſonſt leicht hätte verwahren können. B. Schmid ibi *n. 4. 5. 6.* Ertl *p. 824. n. 8.* Franz, Prand *loc. cit.* wir ſagen leicht: dann wann man z. E. Tag und Nacht deswegen auf der Wacht ſtehen, oder ſonſt ſich andergeſtalt nicht als mit äuſſerſter Beſchwernus vor dem häufigen Wild zu retten vermöchte, wäre freylich ein anderes zu ſagen. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 55.* und nur deſtomehr wurde die Indemniſation Platz greifen, wann der Jagdherr die beſtellte Wächter und Hund abſchaffen lies. B. Schmid ibi *contr. 8. n. 5.* oder ſich in Ausrottung der Raub- und ſchädlicher Thieren auf Begehren ſaumig erzeigte. B. Ickſtadt *p. 1. §. 126.*

29. An Seiten der Lands-Herrſchaft hört das Jagdrecht auf die nemliche Art, wie andere dergleichen Regalia auf. Jargow. *cit. tract. L. 2. tot. cap. 11.* Prand *§. 34.* An Seiten der Unterthanen und Mediat-Ständen (a) wird ſolches entweder en General oder nur in particulari aufgehoben. Ob das erſte mit Fug geſchehen könne, wird zwar von Leyſero *cit. ſpec. 441. §. 4.* in Zweifel gezogen, quod enim Beyerus, ſagt er: principi permittat venandi libertatem etiam in iis locis, ubi ſemel ſtabilita eſt, pro lubitu tollere poſſet, hoc mihi duriuſculum videtur, wir ſupponiren aber, daß die Landsherrſchaft nicht ohne ſonders erheblicher Urſach daran gekommen ſeye, welchenfalls die Sach um ſo leichter angehet, wann die Aufhebung nicht auf ewig, ſondern nur auf eine gewiſſe Zeit geſchiehet, wie z. E. in Oſt-Frißland, da nach Gezeugnus Baſtineller *cit. diſſ. §. 8.* die Jagd alle drey Jahr univerſaliter eingeſtellt iſt. Faſt auf die nemliche Weis hat man das Waidwerk in hieſigen Landen An. 1715. per Decretum vom 9. Nov. auf das rothe Wildpredt drey ganzer Jahr, und auf das ſchwarze zwey

Von Wiederaufhebung der Jagdbarkeit.

Jahr

Jahr lang en General ſuſpendirt, um dem während der Adminiſtration ziemlich ruinirten Wild wiederum einiger⸗maſſen dadurch aufzuhelfen, wobey man jedoch in Anſe⸗hen der Ständiſchen Jagden mehr ſuadendo als jubendo gegangen iſt. In particulari (b) wird die Jagdbarkeit ebenfalls durch den Widerruf und zwar in bloſſen Gna⸗den⸗Jagden auch ohne Urſach, in anderen aber non niſi ex juſta cauſa z. E. propter abuſum, vel delictum auf⸗gehoben. Harprecht *de venat. precar. n. 465. & 510.* Baſtineller *§. 14.* Prand *§. 36.* Böhmer *jus publ. univ. L. 2. C. 10. §. 15.* desgleichen per renunciationem expreſſam vel tacitam. Baſtineller Prand *loc. cit.* Harprecht *n. 512.* jedoch ſoweit dieſe letztere per non uſum eruirt wird, faſt in der nemlichen Maas, wie wir oben *P. 1. C. 2. §. 16. n. 16.* denon uſu privilegiorum über⸗haupt verſtanden haben. Item per præſcriptionem, wann ſich nemlich die Prohibition auf einer und die langwie⸗rige Acquieſcenz auf der anderen Seiten bezeigt, Baſtineller, Prand ibi, Harprecht *n. 515.* der bloſſe Zeitverlauf hebt es nur auf, wann die Conceſſion auf gewiſſe Zeit eingeſchränkt geweßt, und ebenſo auch die Exiſtenz der in conceſſione ausgedruckter Bedingnus. Baſtineller, Prand *loc. cit.* Bey Jagden, welche nur Beſtand ⸗ oder Lehensweis überlaſſen worden, hört das Jus auf die nem⸗liche Art, wie andere res locatæ vel in feudum datæ auf. Prand ibi, Harprecht *n. 519.* Mehr dergleichen modos amittendi venationem ſiehe bey jetzt ⸗ allegirten Authoribus, worunter auch die Enterbung in Anſehen der Erbjagden begriffen iſt, ſoweit nemlich das Jus venandi mehr ex jure hæreditario als perſonali herrührt. B. Schmid *cit. contr. 2. n. 6.* wie die Koppel⸗Jagd durch Wie⸗derruf ceſſire, ſiehe Engau *Jus Germ. L. 2. §. 199.* Treiber *de revocatione convenationis.*

Von Jagd⸗ſtrittig⸗keiten. 80. Von Jagdſtrittigkeiten, welche ſich hier zu Land entweder unter den Ständen ſelbſt, oder zwiſchen ihnen und dem Obriſt⸗Jägermeiſter⸗Amt ergeben, meldet zwar unſer Gejaids⸗Ordnnng *C. 26.* ſoviel, daß ſowol ein als andere, jedoch die letztere allemal mit Vorwiſſen und Wil⸗len der Landsherrſchaft, ſoweit ſelbe hierbey intereſſirt iſt, bey denen Juſtiz-Dicaſteriis verhandlet werden ſoll⸗en, wodurch aber eben nichts beſonderes, ſondern nur das nemliche ſtatuirt iſt, was die kundige Lands⸗Verfaſ⸗

ſung

ſung, und der hiernach abgemeſſene Codex Judiciarius *C. 1. §. 12. n. 11. C. 3. §. 10. C. 14. §. 4.* auch ſchon in all anderen dergleichen cauſis Domini überhaupt mit ſich bringt. Ob und wie weit das Poſſeſſorium (a) in cauſis venationis contra Fiſcum Platz greiffe, iſt zwar de Jure communi eine groſſe Controvers, worüber bey B. Ickſtadt *cit. tract. tot. cap. 3.* und *in diſſ.* de Poſſeſſione vel quaſi Regalium in ſpecie juris venandi die rationes pro negativâ, hingegen bey Bilderbeck in oballegirter Deduction von vermeintlicher *Regalität* der Jagden und daraus hergeleiteter fehlſamer Lehren und Folgen *tot. cap. 3.* die Rationes pro affirmativa zu finden seynd. Wir haben uns aber in dieſen Diſput einzulaſſen um ſoweniger nöthig, als in hieſigen Landen die erſte Meinung quò ad poſſeſſorium ſummariſſimum, und die andere quò ad poſſeſſorium ordinarium per leges patriæ fundamentales bereits feſt geſetzt iſt. *juxta notas ad cod. jud. C. 3. §. 4. n. 2. & §. 5. n. 1.* Von denen Actionibus (b) circa jus venandi und all anderen hier einſchlagenden wiſſen wir ebenfalls keine Singularitäten anzuführen, ſondern es wird dieſe Gerechtſame durch die nemliche remedia juris & actiones, wie all übrige jura incorporalia & regalia, gerettet oder angeſtritten.

Von ähnliche oder anderen mit dem Jure venandi Verwandten Gerechtſamen.

31. Es iſt kein Zweiffel, daß das Jus venandi vor dieſem von dem Jure foreſti (a) abgehangen habe, dann Foreſtum oder Forſt hat nur jene Waldungen allein zu bedeuten gehabt, worinn das Wild mit Fleiß gehegt wurde. Duffraine Gloſſarium voce *Foreſtum*, Wachter Gloſſarium voce Forſt, heut zu Tag bedeutet es jeden Wald insgemein, und iſt Jus Foreſti von dem Jure venandi ſoweit unterſchieden, daß dieſes nur in der Befugnus wilde Thier zu fangen, jenes in der Aufſicht und Obſorg über die Waldungen, damit ſolche in guten Stand verbleiben, beſtehet. Clingenſperg *Jus Hoff. C. 43. n. 1.* Jargow *cit. tract. L. 2. C. 5. §. 15.* Fibigius *cit. diſſ. §. 12.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 39.* Ertl *prax. aur. p. 1080.* wir werden von dieſem letzteren *cap. ſeq. 8. §. 15.* das mehrere vernehmen. Hier melden wir nur ſoviel, daß dieſe diſtinguirte beede Gerechtſamen ſo gebraucht werden müſſen, damit ſie auch beyſamm ſtehen können. *juxta c. ſ. 7. §. 6. n. 2. Litt. E. & c. 8. §. 15. n. 2. Litt. A.* Das ſogenannte Zweig-Recht (b) das iſt: die Befugnus,

fugnus, Jagdhütten und Stallungen im Wald zu bauen, wird zwar auch manchen Orts pro annexo juris venandi geachtet. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 12. n. 81.* Hier zu Land aber iſt dieſes nicht Herkommens, ſondern wer dergleichen bauen will, muß den Grundherrn hierum begrüſſen, und dieſe Beſchaffenheit hat es auch mit der Hagens Gerechtigkeit, das iſt: mit der Befugnus, einen Hag- oder Zaun um den Wald zu machen oder Parc zu errichten, dann obſchon das teutſche Sprichwort ſagt: wer kan jagen, der kan hagen, ſo verſtehet ſich doch dieſes citra obſervantiam particularem regulariter nur vom Landsherrn allein. Hertius *paræm. Germ. L. 2. paræm. 17. §. 1.* Jargow. *cit L. 2. C. 5. §. 14.* Ertl *prax. aur. p. 1084.* und zwar ſo, daß auch dieſer nicht einmal das Holz ohne Bewilligung des Grund- oder Wald-Herrn hierzu gebrauchen darf. B. Ickſtadt *cit. C. 5. §. 36. in not. 1.* Leyſer *loc. cit. n. 80.* Mit der Gerichtsbarkeit (c) hat die Jagdbarkeit ebenfalls keine Connexion, dann wann es gleich der widrigen Meinung an Patronis nicht fehlt. Klock *T. 1. conſ. 29. n. 245.* Medices *de venat. P. 2. Q. 2. n. 4.* und annebens das alte teutſche Sprichwort dazu kommt: Forſt gehet ſoweit als Straf-Gericht, wohin der Dieb gehört mit dem Strang, dahin gehört der Hirſch mit dem Fang; ſo denkt doch die heutige Welt wenigiſt juxta Communiorem nicht mehr ſo. Hertius *paræm. Germ. 16. L. 2.* B. Ickſtadt *P. 2. C. 5. §. 11. 12. 35.*. B. Schmid *Sem. 2. contr. 1. n. 1.* Ertl *p. 810.* Zeller *Præjud. p. 132.* Was es endlich (d) mit dem Jure pignorandi in Jagdſachen, wieauch mit der Jad-Scharwerk für eine Bewandtnus habe, und wieweit ein ſo anderes à jure venandi abhange, werden wir unten *Cap. ſeq. 6. & C. 11.* mit mehreren zu vernehmen haben.

Von dem Jure piſcandi.

32. Obſchon die Materie de Jure piſcandi in praxi ſo frequent als die vorige iſt, ſo wird ſie doch von denen Authoribus Claſſicis ſehr legerment tractirt, und ſogar in denen weitläufigern Compendiis juris nur mit wenig Worten berührt, auch von verſchiedenen, inſonderheit von Harprecht *cit. diſſ. n. 1. &c.* und anderen mit dem Jure venandi ſchlechterdings über einen Leiſt geſchlagen, welches endlich de Jure Romano wohl angehen mag, de Jure Germanico aber haben wir ſie als eine ganz beſondere, mit der Jagdbarkeit gar keine Connexion habende, und obver-

obverſtandenermaſſen nicht einmal ſub generali conceſſione venationis begriffene Gerechtſame zu betrachten, worinn dem Argument ab uno ad aliud weiter nicht Platz gegeben wird, als in caſibus, wo es Analogia vel ſimilitudo juris zulaßt. Prand *cit. diſſ. §. 39.* Ludwig *cit. diſſ. 1. n. 4.*

33. Nach dem Unterſchied der Wäſſern (a) iſt das Jus piſcandi entweder publicum oder privatum. Dann wie wir ſchon oben *c. 1. §. 5. n. 4.* vernommen haben, werden die Wäſſer geſtalten Dingen nach theils ad res publicas, theils ad privatas und zwar publicis die Schif-reiche Flüſſe, wieauch in gewiſſer Maas das Meer ſamt den gröſſeren und der Landsherrſchaft zugeeigneten Seen, privatis aber all übrige rinnent oder ſtehende Wäſſer beygerechnet. Da nun die Fiſchens-Gerechtigkeit regulariter ein Jus regale iſt, welches dem Waſſer als ein Annexum oder beſſer zu reden, der Perſon in Anſehen des Waſſers inhærirt, wie wir ex ſequentibus vernehmen werden, ſo folgt hieraus obiger Unterſchied von ſelbſt. Einige theilen ſie (b) in zahm- und wilde Fiſcherey ab, verſtehen aber effectivè nichts anderes darunter, als was wir eben privatum, vel reſpectivè publicum jus piſcandi genannt haben. Eſtor Teutſches Recht *§. 1314. 2331. Oracul. Jurid. Tom. 10. p. 464. §. 2.* Juſti Staats-Wirthſchaft *T. 2. p. 179. §. 150.* In die hoch- und niedere (c) pflegt zwar wol obverſtandenermaſſen die Jagd, nicht aber die Fiſcherey abgetheilt zu werden, man wolte dann unter jener nur das edle und unter dieſer das gemeine Fiſchwerk verſtehen A modo conſtituendi, exercendi und ſonſt (d) könte man endlich Jus piſcandi eben ſo leicht, wie Jus venandi in hæreditarium, precarium, perſonale, reale, limitatum, illimitatum und ſo weiter eintheilen, je nachdeme ſolches entweder erblich-Gnaden weis-auf die bloſſe Perſon, oder ſonſt unter anderen gewiſſen Reſtrictionen und Bedingnuſſen verliehen iſt. Wir halten uns aber mit dieſen und dergleichen Eintheilungen nicht auf, weil die Verleihung hierinnfalls gar ſelten precario, perſonaliter oder conditionate, ſondern â potiori nur erblich, eigenthümlich realiter, und ſimpliciter zu geſchehen pflegt. Eintheilung deſſelbẽ.

34. In Erlangung der Fiſchens-Gerechtigkeit iſt unter dem Jure piſcandi publico & privato ein Unterſchied. wie es erlangt werde?

dieſes

Dieſes letztere (a) wird wie andere Privat-Sachen und Jura durch Geding, letzten Willen, Verjährung, und zwar auf eignen Wäſſern Jure dominii als ein Jus reale & annexum, auf fremden aber jure ſervitutis vel familiaritatis erlangt. Prand *cit. diſſ. §. 41.* Das erſte hingegen (b) wird ſowol dem Longobardiſchen Lehen- als heutig-allgemein Teutſch- und Bayriſchen Rechten nach aus der nemlichen Urſach, wie die flumina publica, und all andere offentliche Wäſſer, welchen es anhangt, ſamt denſelben für ein Lands-herrliches Regale geachtet. *L. 2. Feud. 56. ibi; Flumina navigabilia, piſcationum reditus.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 29. Art. 1. n. 4.* Eſtor *§. 1331.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 14.* Struv. *Jur. Feud. Aphor. 7. n. 10.* Jargow. *de Regal. L. 2. C. 2. §. 9.* Mohr *de jure ven. auc. piſc. P. 1. C. 5. n. 15. & C. 7.* Leyſer *ſpec. 503. de piſcatione §. 1.* Einfolglich erlangen die Lands- und Territorial-Herrn ſothane Gerechtſame auf jetzt-ernannten Wäſſeren in ſuo territorio mittels der Landshoheit, wie all andere davon abhangende Regalia, und werden auch gemeiniglich von Kayſer und Reich damit belehnet, maſſen in denen meiſten Lehen-Briefen, ſonderbar aber in denen Chur-Bayriſchen ſeit An. 1376. die Wort, Waſſer, Waſſerläuf, Fiſcherey ausdrücklich mit enthalten ſeynd, welche General-Expreſſion jedoch nur pro ſubſtrata materia, mithin nicht von Privat-Wäſſeren, ſondern allein von fluminibus & aquis publicis verſtanden wird per Authores apud Prand *§. 42.* Rohr *Haushaltungs-Recht P. 1. L. 8. C. 5. §. 1. 18.* Was aber (c) ein Fürſt in des anderen Territorio diesfalls erlangt, das geſchiehet nicht vi ac jure ſuperioritatis territorialis, ſondern per modum ſervitutis. Eſtor *§. 2336.* Engelbrecht *de ſervitutibus juris publici Sect. 2. M. 2. §. 16. in fine.* und wie ſchon oben *num. 6. Litt. B.* von der Jagd erinnert worden, niemal anders als ſalvo jure territoriali. Privat-Leuten (d) wird jus piſcandi publicum andergeſtalt nicht als per conceſſionem principis expreſſam vel tacitam zu theil. Engan *Jus Germ. L. 2. §. 144.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 125. §. 8.* Jargow *cit. §. 9.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 14. n. 21.* Seckendorfs Fürſten-Staat *P. 3. C. 3. S. 7. §. 1.* und zwar tacitè per præſcriptionem auf die nemliche Art, wie wir oben *n. 9.* von der Jagd vernommen haben. Rohr *§. 4.* Leyſer

cit.

cit. Spec. 503. *coroll.* 4. Fibigius *de Jure ven. auc. piſc. M.* 3. *§.* 159. ohne daß der Burger- und Bauren-Stand von der Verjährung hierinnfalls ausgeſchloſſen iſt, maſſen der Unterſchied zwiſchen demſelben und dem gefreyten Stand quò ad Jus piſcandi niemal ſo, wie quò ad Jus venandi, beobachtet worden. Expreſſè (e) kan ſolches der Fürſt durch Schankung, Lehen, Erbrecht, Verkauf, Beſtand, und all andere nur immer erdenkliche Weis mit- oder ohne Condition, ad tempus oder in perpetuum, uſufructuariè, proprietariè, precario revocabiliter vel irrevocabiliter verleihen, B. Schmid *cit. tit.* 29. *Art.* 1. *n.* 4. Eſtor *§.* 2334. Prand *§.* 43. und was auf ſolche Weis einmal verliehen worden iſt, das kan auch obſervatis obſervandis von einer Privat-Hand in die andere wiederum weiter gehen; gleichwie wir aber oben ſchon *n.* 10. *Litt. G.* vernommen haben, daß die Conceſſiones Regalium (f) von vielen Authoribus ſtrictiſſimè interpretirt werden wollen, ſo ſuchen ſie ſolches auch auf das Jus piſcandi zu appliciren, und iſt dabey unwiderſprechlich, daß ſich ab unâ ſpecie conceſſâ auf andere nicht ſo leicht argumentiren laſſe, welchemnach alſo z. E. derjenige, welchem auf Krebſen oder aber auf Fiſch, jedoch nur mit dem Angel zu fiſchen erlaubt iſt, ſich ſtrictè an den Buchſtaben ſeiner Conceſſion, folglich erſten Falls der Fiſchen und zweyten Falls der Netzen oder anderen Fiſchzeugs müßig gehen muß, Prand *cit. §.* 43. daß aber auch eine generale Conceſſion (g) nur von dem gemeinen Fiſchwerk allein, nicht aber von dem edel- und vornehmeren zu verſtehen seyn ſolle, hat wenigiſt hier zu Land noch niemalen behauptet werden wollen; dann das Chur-Bayriſche Land-Recht, worauf ſich Engau *§.* 145. beziehet, ſagt kein Wort davon, und aus deme, was oben *§.* 3. *Litt. E.* verbo andertens *&c.* geſagt worden, laßt ſich ſolches nicht ſo leicht inferiren. Ob die Conceſſion in dubio cumulativè (h) oder wie Leyſerus *cit. Spec.* 503. *coroll.* 5. mit Strykio vermeint, privativè zu verſtehen, item ob man in Zweifel mehr ein Precarium als etwas anderes zu vermuthen habe, kommt auf die Umſtänd und zum Theil auf das, was oben *§.* 4. *Litt. C.* und *§.* 5. *Litt. E.* davon bemerkt worden iſt, hauptſächlich an.

Wer deſſen berechtiget ſeye?

35. Nach Römiſchen Recht iſt jeder ſowol im Meer und offentlichen freyen Flüſſen, als fremden Seen und Teichen zu fiſchen berechtiget, jedoch dergeſtalt, daß der Eigenthümer oder Innhaber des Fiſch-Waſſers anderen die Fiſcherey hierauf verbiethen mag. per Text alleg. apud Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 18.* Jure hodierno hingegen (a) gebührt das Jus piſcandi publicum, *juxta num. præc. 34.* niemand als dem Lands-Herrn, oder welchen es expreſſè vel tacitè von ihm concedirt iſt, und zwar jenen regulariter privativè, Engau *§. 144.* Prand *§. 44.* dieſen aber mit Ausſchluß anderer nur ſo weit, als ſie etwan per prohibitionem ex ſuâ & acquieſcentiam ex alterâ parte, oder ſonſt auf andere rechtmäßige Art ein Jus excluſivum erlangt haben. Fibigius *cit. M. 3. §. 158.* Leyſer *cit. Spec 503. coroll. 2.* Prand ibi. Jus piſcandi privatum (b) ſtehet nur dem Eigenthümer des Fiſch-Waſſers oder jenen, welcher es hierauf hergebracht hat, cum excluſione aliorum zu, Fibigius ibi. *§. 157.* Prand *loc. cit.* und kan ſolches nach eigenen Belieben entweder ſelbſt oder durch beſtellte Fiſcher und andere exercirt werden. Bayriſche Pol. Ordn. *L. 4. T. 9. Art. 4.* ibi. *Fron- und gemeine Fiſcher, die verdingte Wäſſer haben.* Der Adel und gefreyte Stand (c) hat auch vor dem Burger- und Bauren-Stand weder quò ad Jus piſcandi publicum noch privatum etwas voraus, und kan ſich hierinnfalls keines generalen Privilegii ſo, wie bey dem Jure venandi berühmen, ſondern es beruhet alles auf lauter Particular-Conceſſionen, welche mit dem Stand ſelbſt gar keinen Rapport haben. Adjacenten (c) darfen ſich keiner Fiſcherey anmaſſen, ſofern ſie kein anderes Fundament, als ihre bloſſe Adjacenz hierzu haben, Sixtinus, Stypmann apud Strykium *ff. L. 1. T. 8. §. 14.* und wer das Jus piſcandi als ein Pertinenz zu einem Gut hergebracht hat, der kan es nicht zu einem anderen Gut hinziehen und exerciren. Leyſer *cit. ſpec. 503. §. 5.* Von der Jurisdiction (d) hangt die Fiſcherey nicht ab, Merkelbach cum Heigio & Paciano in reſp. apud Oracul. *Jurid. T. 1. p. 487.* folglich kan ſich der Gerichts-Herr unter dem Vorwand ſeiner Gerichtbarkeit der Fiſcherey nirgend anmaſſen, welches nur deſtoweniger bey Beamten, auſſer ſo weit es ihnen etwan als ein Amts-Nutzung mit eingeraumt iſt, und eben ſo wenig

auch

auch vi Decret vom 26. Apr. 1677. und 10. May 1690. bey Officiers und Soldaten angehet. Müller (e) glauben zwar in ihren Mühl-Schüſſen, und ſo weit ſie mit ihren Hammer werfen können, des Fiſchens berechtiget zu ſeyn, man geſtattet es ihnen aber hier zu Land ſo wenig als anderer Orten. Pol. Ordn. *L. 4. T. 9. Art. 14.* Rohr *§. 16.* Leyſer *Jus Georg. l. c. n. 46.* Solchemnach darfen ſie ſich weder des Angels, noch der Körben und Reuſſen bedienen, vielweniger die Fiſch-Straß oder den Aus- und Eingang der Fiſchen verſchlagen. Auf Gemein-Wäſſern (f) fiſcht niemand, der nicht pars communitatis iſt, oder wie unſere Pol. Ordn. *cit. T. 9. Art. 7.* ſagt, mit den nächſt-umliegenden Anſtöſſeren, Wunne, Weid, Trieb und Tradt genieſſet. Bloſſe Ingehäuſer oder Inquilini ſeynd vermög jetzt-allegirter Pol. Ordn. davon ausgeſchloſſen, und um ſo vielmehr Fremde, welche nicht de communitate ſeynd. Rohr *§. 6.* Eſtor *§. 2334.* Die Geiſtlichkeit (g) ſchlieſſet zwar das Jus Canonicum obverſtandenermaſſen vom Jagen, nicht aber vom Fiſchen aus, ex ratione, weil ſich in der Schrift zwar heilige Fiſcher, aber keine heilige Jäger finden wolten. Wann dahero ein Geiſtlicher ſonſt des Fiſchens berechtiget iſt, ſo ſtehet ihm das geiſtliche Recht hierinn nicht im Weeg.

36. Objectum Juris piſcandi iſt der Fiſch, welcher (a) ſich noch ſo weit in ſeiner natürlichen Freyheit befindet, daß er uns leicht entkommen kan. Prand *§. 40.* Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 18.* dann wann er ſchon im Fiſch-Gehälter oder geſchloſſenen Weyher eingeſperrt, ſohin in unſerer Gewalt und Verwahr iſt, ſo ſeynd wir ohnehin ſchon Herr und Meiſter davon, folglich brauchen wir ihn nicht erſt durch die Fiſcherey zu erlangen. B. Schmid *T. 29. Art. 4. n. 8.* Fibigius *cit. M. 3. §. 162.* Grotius *L. 2. C. 8. §. 2.* B. Ickſtadt vom Jagd-Recht *P. 1. §. 92.* und wer uns ſolchen wider unſern Willen abnimmt, der begehet einen Diebſtahl hieran, wie an all unſern übrigen Eigenthum. *Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 2. §. 7.* In ungeſperrten freyen Wäſſern, Seen, Flüſſen, Bächen haben zwar (b) auch jene, welchen das Jus piſcandi cum excluſione aliorum darauf zuſtändig iſt, die darinn enthaltene Fiſch ſchon halb und halb in ihren Dominio, B. Ickſtadt *ibi §. 105.* und bleibt auch der,

Gegenſtand des Juris piſcandi.

welcher ſolche unbefugter Weis wegfiſcht, *juxta cit. Cod. Crim.* ebenfalls nicht gänzlich ungeſtraft; gleichwie wir aber von dergleichen frey herum vagirenden Fiſchwerk erſt durch den würklichen Fang vollkommener Herr und Meiſter werden, B. Schmid ibi *n. 9.* Prand *§. 49.* & Author ad Grotium *cit. §. 2.* ſo bleibt auch ſolches bis dahin wenigiſt unter jenen, welche gleiches Recht mit dem Fiſchfang haben, objectum liberæ piſcationis, und hat das Jus præventionis auf die nemliche Art, wie wir oben von der Jagd verſtanden haben, allerdings unter ihnen Platz, Prand *loc. cit.* wird auch nicht derjenige, welcher etwan das Netz oder den Angel am erſten ausgeworffen, ſondern welcher den Fiſch am erſten würklich gefangen hat, pro Præventore geachtet. Fibigius *§. 162.* Krebſen und Schild-Krotten (c) gehören zur Fiſcherey, Prand ibi. nicht aber Aendten, Gäns, Pläßling, Rohr- oder Waſſer-Hüner und dergleichen wild- oder heimiſches Feder-Vieh, welches ſich viel zu Waſſer aufhalt. Vorhof der *Jurisprudenz T. 1. p. 637.* und eben ſo wenig auch Otter und Biber, *juxta num. præc. 15. Litt. B.* am allerwenigſten aber der Perlen-Fang in Perl-Wäſſern, dann dieſes iſt ein beſonderes Regale, *juxta §phum ſeq. & cap. præc. 1. §. 5. n. 4. Litt. M.*

Von dem Ort der Fiſcherey, 37. Der Meer-Fiſcherey halber (a) wird unter dem mari interno & externo diſtinguirt. Dieſes letztere ſtehet *juxta cap. præc. 1. §. 5. n. 3.* überhaupt, folglich auch mit der Fiſcherey jedermann frey und offen. Jenes hingegen gehöret zum nächſt-gelegenen Land, und ſtehet unter deſſelben Ober-Herrſchaft, folglich kan auch ohne deren Bewilligung die Fiſcherey alldort nicht getrieben werden, Jargow. *de Regal. L. 2. C. 2. §. 2.* aus welchem Principio denen Holländeren der Härings-Fang von denen Engelländern auf ihrer Küſte nicht hat geſtattet werden wollen, Glaffey *Jus Nat. p. 795.* Offentliche freye Flüſſe (b) ſtehen *juxta cit. C. 1. §. 5. n. 4.* ebenfalls ſub Dominio Principis, vel rei publicæ, einfolglich wird auch obbemeldtes Jus piſcandi publicum hierauf eben ſo wie auf Privat-Wäſſern privatum exercirt, B. Schmid *T. 29. Art. 1. n. 4.* Stryk *ff. L. 1. T. 8. §. 14.* Leyſer *cit. Spec. 501. §. 1.* Rohr *§. 5.* Eſtor *§. 2331.* jedoch regulariter weder auf ein noch andern weiter als das Dominium aquæ publicæ, reſpectivè pri-

privatæ ſich erſtreckt; dann in alieno wird nicht gefiſcht, auſſer ſo weit man es Jure ſpeciali hergebracht hat, Pol. Ordnung *cit. tit. 9. Art. 4. ibi.* wo aber ein oder mehr Stand des Angelns und Fiſchens in einem gewiſſen *Diſtrict* befreyet, und deſſen in offentlich-kundlich-ruhigen Innhaben iſt, ſoll ein jeder gleichwol bey demſelben gelaſſen werden, ohne daß zwiſchen dem gefreyt- und anderen Stand der nemliche Unterſchied, wie bey der Jagd, hierunter beobachtet wird. See und Weyher (c) differiren zwar in der Gröſſe, B. Schmid ibi. *Art. 1. n. 7.* in effectu aber auch darinn, daß die letztere ad aquas privatas, die erſte hingegen öfter ad publicas gerechnet werden, welchen Unterſchieds halber jedoch das Herkommen meiſtentheils den Ausſchlag giebt. *juxta cap. præc. 1. §. 5. n. 4. Litt. N.* Alt-Wäſſer, oder Alt-Achten, welche (d) ſich nemlich aus Verlaſſung des alten Rinn-Saals ergeben, werden wenigiſt quò ad Jus piſcandi noch zum Haupt-Fluß gerechnet, einfolglich gebührt die Fiſcherey hierauf demjenigen, der ſie auch auf dem Haupt-Strom hat, Land-Recht *T. 29. Art. 2.* und dieſes nicht nur bey offenen freyen Flüſſen, ſondern auch nur deſtomehr bey Privat-Bächen, B. Schmid ibi *n. 2.* dergeſtalt, daß, wann man aus dem Haupt- auf das Alt-Waſſer nicht mehr ſchiffen kan, die anliegende Grund-Herrn leiden müſſen, daß man das Schiff über ihre Gründe, jedoch dem nächſten Weeg nach, und zur Zeit, da dem Grund am wenigſten Schaden dadurch geſchiehet, tragen laſſen kan. Land-Recht *loc. cit.* non obſtante communi regulâ, quod Dominus ingreſſum fundi cuilibet poſſit prohibere *§. 12. Inſt. de rer. divis.* & nemini citra ſervitutem per alienum agrum ire liceat. *L. 11. Cod. de Servit.* Von Bann- und Frey-Wäſſern (e) geſchiehet in unſeren Land-Statutis z. E. in der Pol. Ordnung *cit. tit. 9. Art. 3. & 15.* Gejaids-Ordnung *Art. 24.* zwar ebenfalls öftere Meldung, man muß aber nicht denken, ob wären unter den letzteren ſolche Wäſſer verſtanden, worinn jedermann ohne Ausnahm zu fiſchen oder zu krebſen erlaubt iſt, ſondern ſie bedeuten ſo viel als Gemein-Wäſſer, worauf obverſtandenermaſſen niemand fiſchen darf, der nicht von der Gemeinde iſt, und dieſen werden ſodann die Bann- oder eigene Wäſſer entgegen geſetzt, weil das

Jus piſcandi hierauf niemand als dem Lands- oder reſpectivè Eigenthums-Herrn zugelaſſen iſt.

ſonderbar von überſchwemmten Orten. 38. Bey überſchwemmten Orten wird diſtinguirt, ob man von dem ausgetrettenen Haupt-Waſſer auf die überſchwemmte Gründe mit Schiffen aus- und einfahren kan, oder nicht. Erſten Falls (a) geſtattet das Land-Recht *tit. 29. Art. 1.* demjenigen, der das Jus piſcandi auf dem ausgetrettenen Haupt-Waſſer hat, ſolches auch auf denen überſchwemmten Gründen, ohngeacht ſolche jemand anderen zugehören, womit das Jus commune gleichfalls übereins kommt, theils weil die Fiſchens-Gerechtigkeit mit dem Waſſer vermehrt wird, Rohr *§. 18.* theils weil der Eigenthümer des überſchwemmten Grunds währender Inundation, wo nicht das Dominium, doch die Poſſeſſion oder wenigiſt die Effectus von beeden zuſamm verliehrt, folglich dem Herrn des ausgetrettenen Fiſch-Waſſers darauf zu fiſchen nicht verwehren kan. *per text. alleg.* apud Leyſer *Spec. 502. de Jure aquatico §. 8.* Fibigius *cit. M. 3. §. 161.* Medices *de venat. piſcat. & aucupio P. 2. q. 27. n. 2.* Anderen Falls (b) da nemlich von dem Haupt-Waſſer auf die überſchwemmte Gründe mit Schiffen nicht mehr aus- und eingefahren werden kan, iſt der Eigenthümer des überſchwemmten Grunds das zuruck gebliebene Waſſer ſelbſt auszufiſchen befugt, weil ſolches nicht mehr zum Haupt-Waſſer gerechnet, ſondern vielmehr pro parte & acceſſorio fundi angeſehen wird, Land-Recht *cit. Art. 1. & ibi.* B. Schmid. welches ſich jedoch (c) nur von dem Fall verſtehet, wann ungeſperrte freye Wäſſer, worinn ſich der Fiſch noch in ſeiner natürlichen Freyheit befindet, ausgetretten iſt. Ein anderes halten die Authores von geſperrt und geſchloſſenen Wäſſern dafür, dann wann dieſe durch Wolken-Brüch oder Waſſer-Güſſe ausbrechen, und die Fiſch auf fremde Gründe dadurch weggeſchwemmt werden, ſo mag der Innhaber des geſchloſſenen Waſſers dieſelbe als ſein Eigenthum ohne Unterſchied, ob er mit Schiffen nachfahren kan oder nicht, überall vindiciren, Eſtor *§. 1321.* ſofern man nur genugſam geſichert iſt, daß die vindicirte Fiſch die nemliche, welche aus dem geſchloſſenen Waſſer entkommen, ſeynd. Von denen Fiſch-Grüben oder Sümpfen, (d) welche ſich neben denen Fiſch-Wäſſern befinden, verordnet das Land-Recht, *cit. Art. 1.*

ferner,

ferner, daß ſolche bey anlaufenden Waſſer nicht verſchlagen, ſondern dem Waſſer nebſt denen Fiſchen freyer Gang gelaſſen werden ſolle, ſo bald hingegen das Waſſer wiederum ſo gefallen und abgelaufen iſt, daß die Fiſch aus der Gruben nicht mehr entkommen mögen, und von dem Haupt-Waſſer mit Schiffen nicht mehr dahin gefahren werden kan, darfen ſothane Grüben und Sümpfe von ihren Eigenthümern oder Innhabern wohl ausgeſchöpft und die Fiſch mit Ausnahm der Jungen, als welche man allemal wiederum in das ausgetrettene Haupt-Waſſer werfen ſoll, behalten werden, es wäre dann mit dergleichen Grüben oder Sümpfen ein anderes Herkommens, wobey es noch ferners ſein Verbleiben hat; und obwol de Jure communi jeder auf ſeinem Grund Fiſchhälter oder Gruben nach eigenen Belieben anzulegen berechtiget iſt, Rohr §. 2. ſo darf doch ſolches wenigiſt Jure Bavarico *cit. Art. 1.* in der bloſſen Abſicht von Uberſchwemmungen profitiren zu wollen nicht geſchehen.

39. Die Art und Weis die Fiſch-Gerechtigkeit auszuüben (a) iſt ſo wenig als der Modus in Ausübung des Waidwerks univerſal, Fibigius *cit. M. 3. §. 166.* ſondern dependirt theils von der Obſervanz, theils von denen Geſetzen und Ordnungen, welche faſt in allen wohl policirten Landen diesfalls vorgeſchrieben ſeynd. Viele dergleichen finden (b) ſich in extenſo und extractivè bey denen Authoribus, ſonderbar bey Leyſero *in Jur. Georg. L. 3. C. 14.* Rohr Haushaltungs-Recht *P. 1. L. 8. C. 5.* Fritſch *de Jure fluviatico P. 3.* die hieſige iſt dem Statuten-Buch von Anno 1616. und der Pol. Ordnung *L. 4. T. 9.* einverleibt, und obwol ſolche in vielen Articuln nur von der Donau redet, ſo wird ſie doch *per Art. 16.* auf all andere Wäſſer, ſo viel immer thunlich und practicabl, extendirt. Daß nun (c) dergleichen Ordnungen von der Lands-Herrſchaft Jure ſupremo legiſlatorio gemacht werden können, leidet um ſo weniger einen Zweifel, als auch in anderen Sachen, welche ſonſt dem allgemeinen Natur- und Völker-Recht nach erlaubt ſeynd, per legem poſitivam Ziel und Maas geſetzt wird, Rohr §. 1. 5. ſonderbar wann ſolches nur den Modum betrift, weil dadurch niemand ſein Recht benommen, ſondern nur ſo weit regulirt und ein-

Modus und Ordnung in der Fiſcherey.

geſchränkt wird, daß es nicht zum Schaden und Abbruch des gemeinen Weſens mißbraucht und übertrieben, ſohin das Fiſchwerk, deſſen man in dem bequemlichen Leben kaum entbehren kan, nicht gänzlich dadurch ausgeödiget werde. Seckendorfs Fürſten-Staat *P. 3. C. 3. S. 7. n. 3.* intereſt enim reipublicæ, ne quis re ſuâ male utatur. Rohr *§. 7.* Solchemnach dienen (d) die Fiſch-Ordnungen all jenen, welche des Fiſchens ſonſt berechtiget ſeynd, in Anſehen deren intra Territorium Legiſlatoris gelegener Fiſch-Wäſſern zur Richtſchnur, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 144.* ſowol auf Groß- als Klein, Privat- und offentlich, Gemein- Eigen- oder Bann-Wäſſern, Pol. Ordnung *cit. 9. in præf. ibi.* auf Groß- und Klein-Wäſſeren, & *Art. 18. ibi.* Gemein- und Eigen-Wäſſer, Jargow *loc. cit. §. 9.* Prand *§. 50.* nicht nur Burger und Bauren, ſondern auch gefreyte Stände ſeynd bey ihren Fiſch-Wäſſeren, ſo ſie zu Lehen oder ſonſt haben, an die allgemeine Ordnung ſowol für ſich, als ihre Fiſcher gebunden. *cit. Art. 18.* Die beſondere Fiſch-Ordnungen, (e) welche nur in Anſehen gewiſſer Wäſſeren, z. E. auf dem Würm- Amber- und Chiem-See vorgeſchrieben ſeynd, oder welche auf gemeinen Wäſſeren die Intereſſenten etwan unter ſich errichtet haben, ziehen auch keine andere als obligationem particularem & localem nach ſich, ibi. *Art. 2. 7. 15.* Rohr *loc. cit. §. 17.* es verſtehet ſich hiebey von ſelbſt, daß dasjenige, was unter Privatis alſo gemacht und beſchloſſen worden, der allgemeinen Lands- und Fiſch-Ordnung ex principio, quod pacta privatorum Juri publico non derogent, anderer Geſtalt nicht abbrüchig ſeyn könne, als wann es von der Lands-Herrſchaft ausdrücklich confirmirt, oder ſonſt in vim legitimæ conſuetudinis erwachſen iſt. Die Ubertretter der Ordnung (f) werden von der Obrigkeit des Orts das erſte- und zweytemal arbitrariè, das drittemal mit Aufhebung der Fiſcherey geſtraft, und da es im Land-Gerichtiſchen geſchehen iſt, ohne Landsfürſtlichen Vorwiſſen das Fiſchen ferner nicht mehr geſtattet. *cit. Art. 18.* In eigenen Fiſch-Wäſſeren nimmt jede Obrigkeit die Straf nach Diſcretion vor, beſtellt und verpflichtet auch eigene Perſonen, welche darauf acht haben. Ibidem. Endlich (g) kan auch jener, welcher auf Gemein-Wäſſeren die Ordnung überſchreit-

tet,

tet, von denen übrigen Intereſſenten auf Betretten ſowol an den Fiſchen, als dem Fiſchzeug gepfändet werden, doch ſoll man das Pfand der Obrigkeit zutragen, und dieſe ſofort die Beſtraffung hierum vornehmen. Ibid. *Art. 7.*

40. Gleichwie dasjenige, was die ordentliche Fiſcherey hemmt, ſchmählert oder gar benimmt, nicht geſtattet wird, Engau *§. 144.* Prand *§. 52.* Alſo hingegen pflegt (a) man auch die unordentliche und zu völliger Ausödigung des Fiſchwerks gereichende Fiſcherey nicht zu gedulten. Policey-Ordn. *cit. tit. 9. in præfat.* Engau, Prand *loc. cit.* Eſtor *§. 2344.* Und aus dieſer Urſach (b) iſt z. E. verbotten, daß man Säg-Spähne, Kohl-Staub, ungelöſchten Kalch, faulen Käſe, und andere dergleichen ſtinkend- oder unreine Materien in die Fiſch-Wäſſer wirft. Pol. Ordnung *l. c. Art. 12.* Engau *§. 145.* Eſtor, Prand *loc. cit.* Hanf und Flachs darinn röſtet. Policey-Ordn. *ibi Art. 11.* Rohr *§. 12.* Engau, Eſtor *loc. cit.* heimiſche Aendten hierauf unterhalt. Policey-Ordn. *ibi. Art. 10.* Rohr *§. 13.* Engau, Eſtor *loc. cit.* Leyſer *cit. c. 14. n. 39.* die Fiſch mit Kuglen und anderen præparirten Stück oder Speiſen dumm und toll macht, Policey-Ordn. *Art. 9.* Fibigius *M. 3. §. 165.* Rohr *§. 11.* Eſtor *§. 2337.* Mohr *P. 1. C. 2. n. 46. 63.* oder gar mit aberglaubiſchen Künſten fiſcht. Rohr ibi. Ferner iſt (c) die Abſchlag oder Ablaſſung der Bächen um die Fiſch auf einmal dadurch zu bekommen verbotten. Pol. Ordnung *Art. 12.* Eſtor *§. 2344.* ſonderbar in der Laich-Zeit, Rohr *§. 13. 16.* und im Fall bey Mühl-Wäſſeren die Nothdurft erfordert, daß ſie abgelaſſen werden, muß man es jenen, ſo die Fiſcherey hierauf haben, in Zeiten voraus anzeigen. Pol. Ordn. *ibi Art. 14.* Bauren und andere darfen auch zum Nachtheil der Fiſcherey keine Gräben aus denen Fiſch-Wäſſeren zu Wäſſerung ihrer Gründen ableiten. ibi. *Art. 13.* die bereits vorhandene aber ſollen, ſo weit es ſich immer fügt, mit Gitteren verſchloſſen werden. ibidem. Nichts iſt endlich (d) dem Fiſchwerk ſo ſchädlich, als wann man ſolches weder in rechter Zeit oder Maas, noch mit dem gewöhnlich- und Handwerks-mäßigen Fiſchzeug fangt, derowegen auch die Fiſch-Ordnungen fürnemlich hierauf gerichtet ſeynd. Engau *§. 145.* Eſtor *§. 2331.* wie wir gleich ex ſeq. mit mehreren zu vernehmen haben werden.

Von unzuläßiger Art der Fiſcherey.

Von der Fiſchens Zeit.

41. Das Fiſchen iſt nicht (a) zu aller Zeit erlaubt, ſondern in gewiſſen Zeiten verbotten, ſonderbar wann der Fiſch im Laich- oder Bruten iſt. Eſtor §. 2335. Rohr §. 13. B. Ickſtadt Jagd-Recht *P. 2. C. 1. §. 21.* Inſonderheit verbiethet (b) unſere Pol. Ordn *cit. tit. 9. art. 6.* Den Grundſänglfang vor Johanni ohne obrigkeitlicher Erlaubnus. Item darf man die ſogenannte Gleider und Schweiber nur von Bartholmä bis Georgi, und zwar jeder Fiſcher mehr nicht als 6. liegen laſſen. Der Zaunſcheeren aber bedienet man ſich nur von Lichtmeß bis Georgi, und der Schrötten nur von Oſtern bis St. Gilgen-Tag. Nebſt deme iſt die Abmähung des mit Graß und Rohr bewachſenen Gewäſſers nur von Bartholmä bis Georgi erlaubt, alles nach Innhalt allegirter Pol. Ordn. *Art. 2.* Auf Gemein-Wäſſeren (c) fiſcht man nicht alle Tag, ſondern da ſeynd gemeiniglich nur gewiſſe Täg in der Woche beſtimmt. Rohr §. 14. Eſtor §. 2334. und zwar hier zu Land der Donnerſtag und Freytag, Pol. Ordn. *Art. 7.* ausgenommen auf ſolchen Wäſſern, wo Inn- und Ausländer in communione Juris piſcandi ſtehen; dann da mögen jene, ſo oft als dieſe, in der Wochen fiſchen. ibidem. Nächtlicher Weil bey dem Licht (d) leidet man das Fiſchen hier zu Land ſo wenig als anderer Orten. Pol. Ordnung *Art. 8.* Rohr §. 14. Eſtor §. 2337. und da ſich das Sprichwort, im Trüben iſt gut fiſchen, nur gar zu ſtark und zum Ruin des Fiſchwerks verificirt, ſo iſt es auch in mancher Fiſch-Ordnung verbotten. Rohr §. 11. An Sonn- und Feyertägen (e) gehet endlich ſolches ohnehin nicht wohl an, Eſtor §. 2345. Rohr §. 15. ausgenommen nach vollbrachten GOttes-Dienſt. Pol. Ordnung *Art. 4.*

Von dem Fiſch-Maas,

42. Mit jung- und halb-gewachſenen Fiſchwerk iſt dem Publico wenig gedienet, derowegen faſt in allen Fiſch-Ordnungen ein gewiſſes Maas vorgeſchrieben wird, dergeſtalt, daß, was unter ſolchen Maas iſt, weder zu Mark gebracht, noch ſonſt verkauft werden darf, ſondern nach dem Fang alſofort wiederum ausgeworfen werden muß. Eſtor §. 2338. *&c.* Rohr §. 8. womit auch unſere Pol. Ordn. *cit. T. 9. Art. 3. 4. 5. 16.* übereins kommt, und ſowol das Brütl- als Krebs- und Fiſch-Maas, ſonderbar an Karpfen, Brachſen, Hechten, Schiedferchen, Nerfling, dann Aeſchen, Huchen-Pärben und Alten,

mittels

mittels der über jede Speciem verfertigter Kupferſtichen vorſchreibt, nebſt dem Beyſatz, daß ſolches überall auf Bann= Gemein= und Beſtänd= Wäſſern von hoch= und niederen Stand beobachtet werden ſolle, ibi *Art. 3. 4. 7.* immaſſen auch die Duckbern, geſtrickte Garn, Reiß und all anderes Gezeug hiernach einzurichten iſt. *Art. 5.* Es verſtehet (b) ſich aber ſolches nicht von Setzling und Büblen, welche nur zu dem Ende gefangen werden, damit man Wäſſer und Weyher beſetzt. *Art. 3.* Einfolglich wird auch das Fiſchzeug auf Pfrillen, Grundlen, Sängl und dergleichen nicht dem Brütel=Maas, ſondern dem Herkommen nach eingerichtet. Mit Stein=Krebſen (c) regulirt man ſich gleichfalls nicht nach obigen Maas, und eben ſo wenig extendirt ſich auch das Aeſch=Färchen= und Brütl=Maas von groß= und Schiff= reichen Flüſſen auf andere kleine Wäſſer und Stein=Bäch, ſonderbar am Gebürg und vor dem Wald. ibi *Art. 17.* Wer nun (d) das Fiſch=Maas überſchreitet, wird für jeden Fiſch, es ſeye gleich ein Fiſcher oder anderer, um einen Schilling geſtraft. ibi *Art. 18.* Obrigkeiten und Amtleute aber ſollen hierauf fleißige Obacht beſtellen, ſowol auf den Fiſch=Märkten, als bey Fiſcher=Häuſern, Fiſch=Truhen und Gruben viſitiren, ſofort die fällig Befundene zur Straf ziehen.

43. Unter die Inſtrumenta, welche in unſerer **Pol. Ordnung** *art. 2. 5. 6.* verbotten ſeynd, gehören 1mo die ſogenannte **Legſcheffel** und verbunden oder verdeckte **Reuſſen**, gekäderte **Hals=Reuſſen** (ſie ſeyen gleich an das Land gelegt, oder an die Senkl) ferner die **Kleider=Körb, Geſchirr mit Ring** oder **Flindlen, Kräuter=Bürd** und **Wath**, womit die Brut gehoben und verdorben wird, wie auch die **Schmelch=Reußlen** und Spreit, oder dicke Garn. 2do iſt es auch um die Archen=Schläg eine höchſt verbottne Sach, ausgenommen auf den Gränzen, da man wegen gleichmäßiger Abſtellung derſelben mit denen Benachbarten noch nicht verglichen iſt. **Pol. Ordn.** *cit. tit. 9. in præfat. & art. 10. 16. ibidem.* Archen=Schlag heißt aber ſo viel, als den Fluß oder das Waſſer mit Körben, Netzen oder anderen Machinen dergeſtalt ſperren, daß die Fiſch nicht mehr aus und ein können, Leyſerus *Spec. 503. de piſcatione §. 3.* Die Schädlichkeit dieſer Art zu fiſchen nebſt der Billichkeit

und dem Fiſch-zeug.

keit

keit des Verbotts mißkennet jetzt-belobter Author ſelbſt nicht, wo aber gleichwol kein Statutum, Pactum oder beſonderes Herkommen ſich hierüber bezeigt, halt er es in Anſehen desjenigen, welcher das Jus piſcandi privativè gaudirt, wenigiſt ex principiis Juris communis nicht für unerlaubt. Die Laubenwath wird 3tio nur zum Laubenfang, nicht aber zu anderen Fiſchen, welche das angeordnete Maas noch nicht haben, geſtattet. Pol. Ordn. *art.* 2. das Scherren aber gebührt niemand als gelernten Fiſchern, und ſollen auch dieſe weder Böhmiſche- noch Bärbl- Sängl damit fangen. ibidem. 4to leidet man das Zuſammenbinden der Garn ebenfalls nicht. ibidem, und auf Gemein-Wäſſern darf ſich niemand der Reuſſen oder Zeun-Netzen bedienen. *art.* 7. 8. von dem Verbott des allzuengen Fiſchzeugs aber, welches mit dem Statuten-mäßigen Maas nicht verſehen iſt, haben wir oben *n.* 42. ſchon das mehrere vernommen. Was endlich 5to an auswärtigen Orten hierinnfalls juris & obſervantiæ ſeye, ſiehe bey Rohr *§.* 7. 9. 10. 11. Seckendorfs Fürſten-Staat *P.* 3. *C.* 3. *§.* 7. *n.* 3.

Von dem Fiſch-kauf. 44. Damit das Publicum mit Fiſchen nicht nur in hinlänglicher Anzahl, ſondern auch in billichen Preiß verſehen ſeye, pflegt man erſtens die Fiſch-Märkt anzuordnen, Engau *L.* 2. *§.* 145. folglich das Hauſieren nebſt dem Vorkauf und der Kauderey eben ſo, wie mit anderen Venalien, abzuſchaffen, Pol. Ordnung *L.* 2. *T.* 11. *art.* 2. 3. wobey man nicht nur *juxta num. præc.* 42. *Litt. D.* auf das Maas, ſondern auch, daß keine faule Fiſch zu Markt gebracht werden, durch die Amtleut Obacht geben laßt. Eſtor *§.* 2346. Zweytens wird von Zeit zu Zeit die Tax regulirt, nach welcher die Fiſch auf dem Markt verkauft werden müſſen, Engau, Eſtor *loc. cit.* und es werden auch anderer Orten noch mehr dergleichen gute Anſtalten gemacht, um das Fiſchwerk in leidentlichen Preiß zu erhalten. z. E. in Venedig, da die Fiſcher im Winter ander Geſtalt nicht als baarfüßig und mit bloſſen Haupt verkauffen darfen, damit die Waar deſto geſchwinder fortgehe. Rohr *§.* 17. Drittens wird auch die Fiſchſperr gern angeordnet, Eſtor *§.* 2346. und iſt inſonderheit hier zu Land folgendes davon verordnet; nemlich es ſolle vermög der Pol. Ordnung *L.* 4. *T.* 9. *art.* 15. von Fiſchen, welche man in flieſſenden Bann-

oder

oder Frey⸗Wäſſeren fangt, nichts aus dem Land gebracht werden, ohne ſolche vorher im Land an Orten, wo man bey der Ausfuhr durch paſſirt, auf offenen Markt feil gebotten zu haben. Was aber in Seen, Weyhern, Teichen gefangen wird, iſt jedem ſeiner Gelegenheit nach zu verkaufen unverwehrt, ſofern bey dem See keine andere Ordnung vorhanden iſt. Die nachfolgende neuere Mandata vom 28. May 1628. den 18. Jan. 1697. und 9. Julii 1701. machen einen Unterſchied zwiſchen denen Fiſch⸗Käuflern und anderen, welche eigene See, Weyher und Fiſch⸗Wäſſer haben, jene darfen weder todt⸗ noch lebendige Fiſch (ſie mögen gleich mit Patenten verſehen ſeyn oder nicht) bey Vermeidung exemplariſcher Straf und Anhaltung der Fuhren auſſer Land bringen. Dieſe hingegen mögen das aus ihren eignen Wäſſeren gefangene Fiſchwerk ſowol in⸗ als auſſer Lands verkauffen, mit alleiniger Ausnahm des edlen Fiſchwerks, deſſen Ausfuhr ihnen ebenfalls verbotten iſt.

45. Jus piſcandi publicum wird faſt auf die nemliche Art, wie oben n. 29. die Jagdbarkeit, und das Privatum, wie all andere dergleichen Jura incorporalia, wiederum aufgehoben, derowegen uns auch hiermit länger nicht aufhalten, ſondern dieſe ohnehin ſchon zu einem ganzen Tractat erwachſene Anmerkung von der Jagd und Fiſcherey mit Virgilio beſchlieſſen wollen: Claudite nunc rivos, ſat enim jam prata biberunt. Wiederaufhebung der Fiſcherey.

§. IV.

1. Die Schätze machen *juxta §phum præc. 2.* ebenfalls ein Objectum occupationis mit aus, worunter man aber hier kein Geld oder Koſtbarkeiten verſtehet, welche entweder auf künftige Nothfäll oder auf die Beſchau geſammlet und hinterlegt werden, ſondern das, was (a) an Geld und anderen koſtbaren Mobilien ſchon vor Alter und ſo lange Zeit vermaurt vergraben, oder ſonſt verborgen geweßt, daß man den Eigenthümer davon nicht mehr weis, *L. un. Cod. de Theſaur. ibi: Condita ab ignotis Dominis tempore vetuſtiori mobilia,* oder wie es *in L. 31. §. 1. ff. acq. rer. dom.* heißt: *Vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam Dominum non habeat.* Dergleichen Schätz nun (b) haben die Römer pro rebus nullius angeſehen, folglich primo occupanti aut inventori zugeeignet, *cit. L. 31.* De inventione theſauri und zwar nach Römiſchen Recht

§. 1.

§. 1. welches auch ſeine gute natürliche Raiſon hat; dann obwol die Zeit ſelbſt niemand ſein Eigenthum benimmt, ſo kan ſie doch den wahren Eigenthümer ſo weit aus der Gedächtnus bringen, daß er niemand mehr bekannt iſt, wodurch alſo die Sach ex principio: *Idem eſt, non eſſe & non apparere*, Herrn-los, folglich auch primo occupanti vor anderen billich zu Theil wird. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 31.* Grotius *L. 2. C. 8. §. 7.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 223.* Glaffey *Jus Nat. p. 797. §. 133.* Böhmer *Jus Publ. Univ. L. 2. C. 10. §. 21. Litt. N.* Wie viel Zeit hierzu (c) erfordert werde, laßt ſich eben nicht beſtimmen, genug, daß es ſo lang angeſtanden, daß man den Eigenthümer nicht mehr weis, welches nicht nur in hundert, ſondern auch in 60. 70. und noch weit kürzeren Jahren geſchehen kan. Lauterb. *cit. §. 31.* Berger *Oecon Jur. L. 2. T. 2. §. 13. not. 1.* Wann alſo der Eigenthümer aus ſchriftlichen Urkunden, Gezeugen oder anderen Beweißthümern conſtirt, ſo iſt es kein ſolcher Schatz mehr, welcher primo occupanti zu Theil wird, ſondern er muß ihm oder ſeinen Erben reſtituirt werden. *L. 44. princ. ff. de adq. vel amitt. poſſeſſ.* Lauterb. *cit. §. 31. 32.* Hopp *ad Inſt. §. 39. de rer. div.* Vorhof der *Juriſpr. T. 1. p. 663.* Die nemliche Beſchaffenheit (d) hat es auf dem Fall, wann man aus dem gefundenen Geld und Gut ſelbſt, oder anderen Umſtänden erkennen kan, daß ſolches noch nicht gar lang vergraben oder hinterlegt worden ſeye; dann wann man gleich nicht weis, wer es vergraben oder hinterlegt habe, ſo tractirt man es doch nicht mehr als einen Schatz, ſondern wie andere gefundene Sachen nach Maasgab nächſtfolgenden 5ten §phi, und laßt es mithin offentlich verkünden. Lauterb. ibi. Berger *cit. loc.* Carpzov. *P. 2. Conſt. 53. def. ult.* Vorhof der *Jurisprudenz T. 1. p. 661.* Ingleichen halten auch die Authores (e) die in einem gekauften Haus erfundene Münz, welche noch nicht gar alt, ſondern erſt zu unſeren Zeiten ausgeprägt worden iſt, für keinen Schatz mehr; dann man vermuthet, daß ſie der Verkäuffer, oder ſeine Vorfahrer hinterlegt haben, einfolglich muß ſelbe auch ihm, oder ſeinen Erben reſtituirt werden, ſofern aus den Umſtänden kein anderes erſcheint, welch letzteren Falls man mit derglei-

chen

chen Fund ebenfalls *juxta* ℌ*phum ſeq. 5.* verfahrt. Lauterbach *cit.* ℌ. *32.* cum Carpzov.

2. Das Römiſche Recht diſtinguirt, ob man den Schatz in loco proprio vel alieno gefunden habe. Erſten Falls (a) gehört er dem Erfinder ganz allein, es mag gleich der Fund von ohngefehr oder mit Fleiß, für ſich ſelbſt oder durch andere ex Commiſſione geſchehen ſeyn. ℌ. *39. Inſt. de rer. div. L. un. Cod. de Theſaur.* Lauterb. ℌ. *35.* Locus proprius aber wird (b) genannt, welcher uns mit dem Dominio zuſtehet, ohngeacht etwan ein Beſtänd-ner, Pfands-Innhaber, Sequeſter vel Commodatarius darauf ſitzt, weil dieſes alles das Dominium nicht alterirt. Lauterb. ℌ. *36.* Uſusfructus ſtehet hierinn eben-falls nicht im Weeg, quia Theſaurus non computatur in fructu. ibidem. Ein anderes iſt bey dem Dominio (c) utili, dann obwol in Theoria ſehr zweifelhaft iſt, ob Dominus utilis directo hierinnfals prævalire, ſo gehet doch praxis & communior opinio dahin, ibidem. Inter Dominium revocabile & irrevocabile iſt hierinn kein Unterſchied, einfolglich gehört auch dem Ehemann der Schatz zu, welchen er in fundo dotali gefunden hat. Ibidem ℌ. *37.* Stryk *de jure mariti in bona uxoris C. 2. n. 41.* Es liegt auch (d) nichts daran, ob uns der Grund ſchon lang vor dem Fund zugehörig geweßt, oder erſt neuerlich, und vielleicht gar in dieſer Abſicht, weil wir von dem alldort gelegenen Schatz ſchon voraus indicia gehabt haben, acquirirt worden ſeye, wenigiſt hat die Querela læſionis ultra Dimidium aus dieſer Urſach nicht ſtatt. Lauterb. *cit.* ℌ. *37.* Coccejus *de curioſitate legali proficuâ C. 3. Concl. 2. n. 7.* Wann nur keine aber-glaubiſche Dinge (e) bey Erhebung des Schatz vorgegan-gen ſeynd. *L. un. Cod. de Theſ.* dann wo dieſes iſt, fallt derſelbe nicht nur dem Fiſco heim, ſondern es greift auch pœna ſortilegii Platz. Lauterb. ibi ℌ. *34.* Coccejus *de bonis vacantibus.* ℌ. *33. &c.* Unter die aberglaubiſche Dinge zehlen zwar auch viele die Wünſchel-Ruthe ex rationibus apud Walch *in Lexic. Philoſ. voce* Wünſchel-Ruthe *p. 2982.* Dem ohngeacht iſt der natürliche Gebrauch derſelben bey Erhebung der Schätzen eben ſo, wie in Bergwerken, per communem opinionem ſattſam legaliſirt. Lauterbach ℌ. *34.* Stryk *ff. L. 41. T. 1.* ℌ. *16.* ob man dem Wink eines Geſpenſts hierbey fol-

gen

gen darf, ſiehe bey Strykio *diſſ. de foro conſcientiæ C. 3. n. 53.*

in loco alieno, 3. Bey dem Fund in loco alieno iſt wiederum ein Unterſchied, ob ſolcher mit Fleiß oder von ungefehr geſchehen ſeye. Erſten Falls (a) gehört der ganze Fund Domino loci zu, ohne daß ſich Inventor etwas hievon zueignen kan, anderen Falls aber wird er zwiſchen dieſem und jenem getheilt. *§. 39. Inſt. de rer diviſ. L. un. Cod. de Theſaur.* Im Zweifel, ob es (b) caſu fortuitò vel datâ operâ geſchehen ſeye, muß Dominus loci das letztere tanquam rem facti beweiſen, Lauterb. *§. 40.* und wann circa quantum ein Anſtand iſt, ſo zeigt ſolches Inventor jurato an, geſtalten Umſtänden nach aber muß er ſich wol gar per torturam purgiren, falls anders groſſer Verdacht von einem Hinterſchlag, die Summa von Importanz, und er annebens eine ſolche Perſon iſt, von welcher man ſich der That wohl verſehen kan. Lauterbach *§. 41.* Dafern auch (c) der Schatz in loco alieno mit abergläubiſchen Künſten erhoben worden, ohne daß der Grund-Herr hievon Wiſſenſchaft gehabt hat, ſo ſchadet es dieſem als parti innocenti an ſeinem Recht nicht, Coccejus *de bon. vacant. §. 33.* cum Alciato, Sixtino.

ſonderbar in ſacro religioſo, publico, univerſitatis aut communi. 4. In loco ſacro vel religioſo (a) attribuirt das Römiſche Recht *§. 39. Inſt. de rer. diviſ.* den gefundenen Schatz Inventori ganz, aber *in L. 3. §. 10. ff. de Jur. Fiſci* nur die Helfte und die andere Helfte dem Fiſco, oder wie die Authores meinen, der Kirch. Coccejus *cit. §. 32.* Lauterb. *§. 42.* Was in loco Publico vel Principis (b) gefunden wird, gehört zur Helfte Inventori, zur Helfte dem Fiſco. *cit. §. 39. & L. 3. §. 10.* In loco civitatis vel univerſitatis die Helfte der Stadt oder Gemeinde, *cit. §. 39.* welch-alles ſich jedoch (c) nur von dem Fund verſtehet, ſo von ohngefehr geſchiehet. Ein anderes iſt mit Fleiß; dann da gehört der ganze Fund an verſtandenen Orten der Kirch, reſpectivè dem Fiſco, der Stadt oder Gemeinde zu. Coccejus, Lauterb. *loc. cit.* In gemeinſchaftlichen Orten (d) fallt derſelbe dem Erfinder à Proportion ſeines Antheils ganz zu, der Uberreſt aber wird tanquam in alieno inventus geachtet, folglich zwiſchen ihm und denen übrigen Sociis vel Condominis getheilt. Lauterbach *§. 37.* Leyſer *ſpec. 442.*

de

de Inventione §. 3. Gleichwie nun (e) in all obigen Fällen der Erfinder ſeinen Antheil Jure dominii behalt, alſo hingegen vindicirt der Fiſcus oder Dominus loci alieni den Seinigen ebenfalls Jure Dominii *per text. alleg.* apud Lauterbach §. 43. (f) De Jure Romano iſt niemand ſchuldig den Fund von freyer That anzuzeigen, auſſer ſoweit der Fiſcus Antheil hieran hat; dann da muß die Anzeig geſchehen, ſofern nicht der Erfinder ſeinen Antheil cum altero tanto zur Straf verliehren will. *cit. L. 10. §. 11. ff. de jure fiſci.*

5. Wir haben bereits oben *C. 1. §. 7.* verſtanden, wasgeſtalten die Landsherren ſich jure hodierno faſt alle Adespota und Herren-loſe Güter in ihrem Land Jure Regalium zuzueignen pflegen. Ob man nun das nemliche auch von Schätzen dafür zu halten, folglich das Römiſche Recht in dieſem Stuck überhaupt für abrogirt zu achten habe, oder ob es nicht vielmehr, wie andere glauben wollen, in dubio bey dem Jure Romano verbleibe, ſolang kein beſonderes Statutum oder Herkommen aufgewieſen werden könne, iſt juris maximè controverſi. für die letztere Meinung ſtehen Lauterbach, Sixtinus, Ludwig, Wehrner, Berger, Leyſer, Schöpfer, Hallenſes & Witenbergenſes apud Goll *diſſ.* an theſauri jure Germanico hodierno regalibus Fiſci annumerandi ſint. §. 29. *&c.* Für die andere Meinung ſeynd Grotius *L. 2. C. 8. §. 7.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 4. §. 4.* Thomaſius *de Regalibus Principum germaniæ circa aquiſitionem C. 3. §. 3.* Nævius, Frankenſtein *de Jure Theſaurorum* und andere. So viel iſt richtig, daß auch an jenen Orten, wo etwan das Römiſche Recht bishero gegolten hat, ein anderes von der Landsherrſchaft eingeführt, und das Recht der Schätzen unter die Regalia gezogen werden möge, trift alſo auch in hoc paſſu allerdings ein, was Titius *in Jur. Publ. C. 7. §. 33.* von Adespotis überhaupt ſchreibt: Principia expoſita eò ſaltem profuerint, ut oſtendant, optimo jure principes Dominium illarum rerum ſibi aſſerere poſſe etiam ex poſt facto, ſi forte à jure Romano, ejusque interpretibus decepti hactenus id non fecerint.

Wie die Schätz nach teutſchē Rechten geachtet werden.

6. Der Fiſcus hat ſich hier zu Land nach denen mir bekannten älter- und neueren Præjudiciis der Schätzen, wo nicht in totum, doch in tantum jederzeit zu præva-

und de Jure Bavarico.

liren geſucht; dann wann gleich B. Schmid nichts davon anführt, und vielmehr das Contrarium *ad tit. 21. art. 5. n. 10.* bey ihm erſcheint, allwo er das Juſtinianiſche Recht hierinnfalls pro regulâ fundamentali receptiſſimâ & probatiſſimâ annimmt, ſo gibt doch Ertl in ſeinem Schauplatz von der Landsfürſtl. Oberbottmäßigkeit *Exerc. 77. p. 597.* ein anderes an die Hand, immaſſen auch in der erklärten Landsfreyheit von An. 1507. *§. 14.* dem Erfinder mehr nicht als ein Drittel zugeſtanden, die andere zwey Drittel aber der Landsherrſchaft reſervirt werden. Und ob man wol in denen nachgefolgten Landsfreyheits-Briefen von Anno 1508. und 1516. gar davon abſtrahirt, ſo ſcheint doch ſolches mehr zu Favor als Abbruch des Fiſci geſchehen zu ſeyn. Deme aber ſeye wie ihm wolle, das Generale vom 15. May 1752. und der hierauf weiters inhærirende Codex Civilis gibt nunmehro den ſicheren Ausſchlag dahin. „ Imo. Soll „ man den Schatz in drey Theil abtheilen, wovon dem „ Fiſco zwey Drittel zugegeben, der Uberreſt aber dem „ Erfinder, wann er den Fund auf ſeinem Eigenthum thut, „ verbleibt. Falls aber IIdo derſelbe in fremden geſchiehet, ſo theilt der Erfinder ſothanes Drittel mit dem „ Eigenthümer des Orts, auſſer da der Schatz nicht von „ ohngefehr gefunden, ſondern ohne des Eigenthümers „ Wiſſen und Willen mit Fleiß darauf nachgeſucht oder „ gegraben worden, welchenfalls das ganze Drittel dem „ Proprietario loci allein zugehört. Gebraucht man „ ſich aber IIItio vielleicht gar aberglaubiſcher Mittlen „ hierunter, ſo verfalt man dadurch nicht nur in malefiziſche Straf, ſondern der Antheil, welchen man ſonſt „ dabey gehabt hätte, gehet verlohren, und kommet dem „ Fiſco zu, jedoch ohne Præjudiz des Eigenthümers, „ wann er bey der Sach unſchuldig iſt. Unter dem Eigenthum wird IVto diesfalls vorzüglich Dominium „ utile verſtanden, mithin Dominio directo præferirt, „ wohingegen Commodatarius, Uſufructuarius, Depoſitarius, Pignoratarius, und dergleichen von der „ Participation ausgeſchloſſen ſeynd. Ergibt ſich nun „ Vto der Fall in Kirchen, geweihten Orten, oder Gemeinds-Gründen, öden und Herrn-loſen Gütern, „ ſo kommt erſtenfalls des Eigenthümers Antheil der „ Kirch oder Cauſæ piæ, anderenfalls der Gemeinde,

„ und

„ und drittenfalls dem Fiſco zu. Solte ſich endlich „ VIto jemand unterſtehen, den gefundenen Schatz zu „ verheelen, und nicht alſogleich anzuzeigen, ſo wird er „ nicht nur mit malefiziſch-willkührlicher Straf belegt, „ ſondern er verwürkt anbey ſeinen ihm ſonſt gebühren- „ den Antheil, und fallt ſolcher vielmehr demjenigen zu, „ der dieſes am erſten angibt.„ Dieſe ganze Verordnung kommt demnach, ſoviel das Drittel des Erfinders betrift, faſt durchaus mit dem Jure Romano, und der übrigen zwey Dritteln halber mit dem Jure Germanico nach ob- verſtandenen Principiis Grotii und anderer übereins.

§. V.

1. Sachen, welche ſchon einmal in Dominio geweßt, können auf zweyerley Weis wie derum res nullius wer- den, nemlich tempore vel facto. Das erſte ergibt ſich verſtandener maſſen bey Schätzen, das andere bey ver- laſſenen Haab und Gut mittels freywilliger Dereliction, ſowol quó ad mobilia als immobilia, immaſſen man bey Lazio *de migrationibus gentium* häufige Exempla findet, da nicht nur Haus und Hof, ſondern auch gan- ze Länder mit Sack und Pack völlig verlaſſen, und ge- raumt worden ſeynd. Glaffey *Jus Nat. p. 796. §. 132.* Wem nun die verlaſſene Immobilia und öde Gründ ſowol de Jure Romano als hodierno zugeeignet werden, und wasgeſtalten nemlich dem letzteren nach die Regul, quod res nullius cedat primo occupanti, bey ſelben nicht mehr Platz greife, ſondern vielmehr der Fiſcus Jure Regalium, wie bey all anderen vacant- und Herrn-loſen Gütern, hiernach zu langen pflege, haben wir ſchon oben *Cap. 1. §. 7. n. 5.* mit mehreren vernommen. Bey Mobilibus derelictis hingegen obtinirt jetztbemeldte Regul ſowohl nach Römiſch- als heutigen Rechten dato noch. *§. 47. ff. de rer. div. L. 1. ff. pro derelicto.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 219.* Glaffey Burgerliches Recht *p. 126. §. 10.* Ley- ſer *Spec. 658. Med. 17.* und wird hierbey der Unterſchied, ob wir die verlaſſene Sach in proprio vel alieno fundo occupirt haben, nicht ſo, wie obverſtandermaſſen bey ge- fundenen Schätzen obſervirt, Lauterbach *ff. L. 41. T. 1. §. 45.* Wann ſich alſo z. E. Res delicta in einem Haus befindet, ſo iſt der Hausherr ohne vorläufiger Occupa- tion noch nicht Dominus davon, und es kan ihn jeder an- derer hierinn prævenire; dann ob er wol den Eintritt

de occupatione rei derelictæ.

in das Haus verwehren kan, ſo wird doch die Occupation durch dieſe Prohibition nicht entkräftet, quia actus ingreſſionis ab actu occupationis differt, & ab uno ad alterum mala fit illatio. Idem cum Carpzov. Das Præventions-Recht aber kommt *juxta* §*phum præc. 2. Litt. G.* nicht auf das bloſſe Anſchauen, Beſchreyen und dergleichen Actus Remotos, ſondern auf die würkliche Ergreiffung der Poſſeſſion ſelbſt an, und hat alſo das teutſche Sprichwort: **dein Fund, mein halb** nur in Caſu Platz; wann wir mit einem anderen in actu occupationis dergeſtalt concurriren, daß keiner den anderen prævenirt zu haben vorgeben kan. Die Urſach, warum ſich die Landsherren res derelictas mobiles nicht eben ſo, wie immobiles, jure regalium zuzueignen pflegen, ſucht zwar Coccejus *de bonis vacantibus* §. *26.* darinn, daß ſie nicht morte vel caſu, ſed facto res nullius werden; allein die nemliche Urſach waltet auch bey immobilibus vor. Es ſcheint uns alſo ratio diſparitatis vielmehr darinn zu beſtehen, weil ſich der Caſus derelictionis *juxta num ſeq. 2. 3.* bey Mobilien faſt niemal, auſſer bey offentlichen Geld-Auswurf mehr zu ergeben pflegt, ſonſten aber gar ſelten etwas weggeworfen wird, womit dem Fiſco viel gedient ſeyn könnte.

was man pro derelictâ achte?

2. Für verlaſſenes Gut wird geachtet, was (a) man animo derelinquendi, das iſt: in der Meinung und Abſicht ſolches nicht mehr haben zu wollen wegwirft, verlaßt und jedermann Preiß giebt, §. *47. Inſt. de rer. div.* ibi *pro derelicto habetur, quod Dominus eâ mente abjecerit, ut id in numero rerum ſuarum eſſe nolit.* Wolff *Inſt. Jur. Nat.* §. *203.* Es ſiehet mit einer ſolchen Dereliction faſt eben ſo, wie mit einer Schankung aus. *L. 36. ff. de ſtip. ſerv.* ibi. *nam & hæc genere quodam donatio eſt*, mit dem Unterſchied, daß Donatio gemeiniglich in perſonam certam, & individualem, Derelictio hingegen in incertam und an den nächſten beſten geſchiehet. §. *46. Inſt. de rer. diviſ.* ibi *in incertam perſonam collata voluntas.* Man (b) ſupponirt dabey, daß derelinquens poteſtatem & voluntatem derelinquendi habe. Was demnach z. E. ein Minderjähriger ohne Vorwiſſen ſeines Vormunds, ein Religios ohne Begnehmigung ſeines Obern wegwirft, das wird nicht pro derelicto geachtet, weil dergleichen Perſonen für ſich nec nolle, nec

vel-

velle haben. Stryk *us. mod. L. 41. T. 2. §. 39.* Hiernächſt muß auch voluntas & animus derelinquendi mit Worten oder Werken, und zwar letzterenfalls durch deutlich und welt-übliche Zeichen zu erkennen gegeben werden. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 45.* Glaffey Burgl. Recht *p. 126. §. 10.* Die ganze Welt glaubt z. E. daß derjenige, welcher unter dem Volk Geld auswirft, offentlich Wein rinnen laßt, eingeſchloſſenen wilden Thieren Thür und Thor eröfnet, mithin freyen Auslauf geſtattet, dieſes alles nicht mehr haben oder behalten, ſonder jedermann preiß geben wolle. *cit. §. 46. & L. 5. §. 1. ff. pro derelict.* Lauterb. Glaffey *loc. cit.* Hellefeld *reppert. voce Dominium §. 8. n. 3.* Ein anderes iſt (c) wann wir z. E. auf der Reis von dem Wagen etwas verliehren, oder bey Feuer- und Waſſers-Gefahr unſere Haabſchaft zur Rettung auswerfen; dann da ſiehet man noch keinen animum derelinquendi, und was davon verlohren gehet, wird mehr pro amiſſo als derelicto geachtet *§. 48. Inſt. L. C.* Lauterbach *§. 46. 48.* Glaffey, Hellefeld *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit heimiſchen Vieh, welches uns davon geloffen, oder von Raub-Thieren entzogen worden iſt, *L. 44. ff. de acquir. Rer. Dom.* Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 12. n. 77.* Coccejus *de bon. vacant. §. 37.* und ſo auch mit all anderen von ohngefehr verlohren gegangenen Sachen, ohngeachtet ſolche etwan ſchlecht von uns verwahrt geweſen; dann aus der ſchlechten Verwahr- und Sorgloſigkeit allein ohne anderen ſtärkeren Indiciis wird animus derelinquendi noch nicht geſchloſſen. Hellefeld *loc. cit.* Vielweniger wird eine Schuld-Forderung oder andere Gerechtſame darum, weil vielleicht die Brief und Documenta hievon verlohren gegangen ſeynd, pro re derelicta geachtet, Lauterbach *§. 48.* Und man pflegt (d) auch ſonſt in dubio animum derelinquendi niemal zu vermuthen. Glaffey *loc. cit.* homines enim ratione non deſtituti rerum ſuarum ſunt amantes, hinc nemo ſuum jactare, id eſt, nullo officio, nullâ neceſſitate urgente derelinquere velle præſumitur. Wolff *loc. cit. §. 204.*

3. Mittelſt der Dereliction (a) gehet das Dominium rei derelictæ auf Seiten des Derelinquentis alſogleich und zwar auch noch vorher, ehe ſich ein anderer davon Meiſter macht, verlohren, *L. 2. §. 1. ff. pro derelict.* Lauterb. *cit. §. 45.* in rebus ammiſſis hingegen verliehren wir

Unterſchied inter derelictionem & amiſſionem.

wir zwar die Poſſeſſion, *L. 3. §. 13. ff. de adq. vel am. poſſ.* nicht aber das Dominium, ſo lange wir wenigiſt animum retinendi noch haben, und nicht ſelbſt zu erkennen geben, daß wir uns deſſen gar nicht mehr anzunehmen gedenken. Lauterb. *cit. §.* 45. Coccejus *cit. §. 37.* Wolff *§. 205.* Solchemnach (b) muß derjenige, welcher verlohrnes Gut findet, oder ſonſt habhaft wird, ſolches Domino rei ammiſſæ alſo gleich reſtituiren, oder da ihm ſolcher unbekannt iſt, die gefundene Sach offentlich kund machen laſſen, damit ſich jener behöriger Orten hierum melden, und ihme ſofort gebührende Reſtitution geſchehen möge. *L. 43. §. 8. ff. de furt.* & ibi. Brunneman *n.* 5. Lauterb. *§. 48.* Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 12.* Dagegen muß ſich (c) der angebliche Eigenthümer zur Sach behörig legitimiren, und daß ihm ſolche zugehörig ſeye, hinlänglich darthun, *cit. L. 43. §. 8.* ibi. *redditurus ei, qui deſideraſſet vel oſtendiſſet rem ſuam.* Lauterb. *cit. §. 48.* wozu jedoch keine vollkommene, ſondern nur eine wahrſcheinliche probatio dominii erforderlich iſt, und man begnügt ſich unter anderen Beweißthümern auch z. E. damit, daß man eine mit der gefundenen Sach übereinſtimmende glaubwürdige Beſchreibung macht, Brunnemann *cit. n. 5.* Ein honorarium (d) gebührt inventori propter reſtitutionem mehr de honeſtate als neceſſitate, ausgenommen, wo er in Beyſchaff- oder Erhaltung der Sach nöthige Köſten gemacht, oder wie z. E. ein Taucher, mit Herausholung der in das Waſſer gefallener Sachen Mühe oder Gefahr gehabt hat, welchenfalls man ihn allerdings recompenſiren, reſpective indemniſiren muß, Brunnemann ibi. *n. 8.* Lauterb. *§. 48.* Coccejus *cit. diſſ. §. 37.* Wolff. *§. 285.* Wer nun (e) gefundene Sachen mit Fleiß verheelet, der begehet ſowol nach Römiſch- als Teutſch- und Bayriſchen Rechten einen Diebſtahl, *L. 43. §. 4. ff. de furt. lex* Bajuw. *T. 2. C. 13. §. 2. Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 2. §. 10.* Das alte teutſche Sprichwort ſagt ſchon davon: Den Fund verhohlen, iſt ſo viel als geſtohlen. Piſtorius *par. 23. cent. 10.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1831.* und die Unwiſſenheit des Eigenthümers tragt dem Erfinder ſo, wie bey gefundenen Schätzen, nichts vor. *Sive ſcit, ſive ignoravit,* heißt es *in cit. L. 43. §. 4. nil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus ſit, ignoret.* Doch hat hierinnfalls

falls pœna ordinaria furti wenigiſt hier zu Land nicht, ſondern *juxta cit. Cod. Crim.* nur eine willkür-liche Straf ſtatt, welche aber deſtomehr geſchärft wird, wann Sachen verheelet werden, welche mit Gelegenheit eines Schifbruchs, Feuers-Brunſt, oder anderen dergleichen Unglücks-Fall verlohren gegangen ſeynd. *Auth. ad tit. ff. de incendio, ruinâ, naufragio &c.* und in ſo weit mag das alldort proponirte Edictum prætorium auch heut zu Tag noch von einem Gebrauch ſeyn, wohingegen all übriges was *cit. tit.* von der pœna quadrupli und ſonſt vorkommt, nichts Merkwürdiges in ſich halt, auſſer, daß der Text *in L. 2. ibidem* der allerkürzeſte in dem ganzen Corpore Juris Romani iſt, indem er nur in zwey einzigen Worten: *& loco* beſtehet. Das ſogenannte Grundruhr-Recht (f) Kraft deſſen vor dieſem ein Schifbrüchiger nicht nur mit ſeinem verſenkten Gut, ſondern ſo gar mit ſeinem Leib pro derelicto gehalten, und dem Herrn des Waſſers heimfällig wurde, iſt ſchon von Kayſer Ludwig An. 1316. in hieſigen Landen, und von Kayſer Carl dem Fünften in der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 218. durch ganz Teutſchland als eine irrationable Gewohnheit abgeſchaft worden. Confer *L. 1. Cod. de Naufrag.* & ibi. Brunnemann. Hund Kurzer Auszug Bayr. Geſchichten, voce Grundruher, wie weit aber das mit ſelben ziemlich übereins kommende Strand-Recht in den Hanſee-Städten und andern Orten noch üblich ſeye, ſiehe bey Schottel *de antiq. in Germ. Jur. C. 20.* Hellefeld *reppert.* voce Berge-Geld. Leſtoque diſſ. de navibus, rebúsque ob diſcrimen tempeſtatis maritimæ pro derelictis habendis vel non habendis. So lange ſich nun der Eigenthümer (g) um die verlohrne Sach nicht meldet, ſo bleibt ſie dem Erfinder in Handen, jedoch vor completirter Verjährung anderer Geſtalt nicht, als wiederrufflich. Lauterbach. *§. 48.* Glaffey *Jus Nat. p. 796. §. 131.* Hertius *Paræm. Germ. 85. §. 2. L. 1.* Tabor *de furt. racem. 2. §. 36.* Coccejus *cit. diſſ. §. 30.* die Zeit der Verjährung aber fangt erſt von dem Tag an, da der Fund offentlich kund gemacht worden, Hertius *cit. loc.* Stryk. *L. 41. T. 1. §. 17.* und endiget ſich in drey Jahren juxta regulam præſcriptionis ordinariæ, nach welcher alle bewegliche Güter inner ſo viel Zeit verjährt werden. *cap. ſeq. 4. §. 8. n. 1.* Jure Saxonico muß ſich der

Eigenthümer inner ſechs Wochen von Zeit der Publication melden, auſſer deſſen iſt die Sach mit einem Drittel dem Erfinder, und mit zwey Dritteln dem Fiſco verfallen, Stryk *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 658 §. 31.* Viele Authores ſeynd der Meinung, man ſolle den Fund nach verſtrichenen Termin ad pias cauſas appliciren, und wollen dem Erfinder weiter nichts als die Wahl, zu was für milden Werken er ſolche appliciren wolle, überlaſſen, welches aber andere mehr Conſilii als Juris zu ſeyn glauben, *per alleg. apud* Hertium *cit. §. 2.* Brunnemann *n. 6. ad L. 43. ff. de furt.* Lauterbach *cit. §. 48.*

§. VI.

de occupatione bellicâ. 1. Die Kriegs-Eroberung, oder Occupatio Bellica, mittels welcher wir uns des Feinds Perſon oder Haabſchaft bemächtigen, iſt ein modus acquirendi, welcher nicht nur in dem römiſchen, ſondern auch natürlichen und Völker-Recht guten Grund hat. *§. 17. Inſt. de rer. div. L. 7. ff. de acq. rer. dom.* Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 1204.* Grotius *L. 3. T. 6. §. 1.* Glaffey *Jus Nat. p. 797. §. 134. &c.* Dann der Endzweck des Kriegs bringt es alſo mit ſich, welcher in der Gnugthuung pro præterito und Sicherheits-Verſchaffung pro futuro beſtehet, Walch *Lex. Philoſ. p. 935. & 1584.* Glaffey *Jus Nat. p. 798. §. 135. 136.* Böhmer *Jus Publ. Univ. P. ſpec. L. 2. C. 1. §. 10.* und da uns dieſer ſo weit berechtiget, daß wir den Feind tödten können, ſo mag er auch nur deſtomehr um Freyheit, Haab und Gut von uns gebracht werden. Gnügens Kriegs-Recht *§. 377.* Walch *loc. cit. p. 939.* Schmier *Jus Publ. Univ. L. 4. C. 1. §. 227. & 262.* neque enim contra naturam eſt, ſagt Cicero, ſpoliare eum, quem honeſtum eſt necare, ſi poſſis. Was nun auf ſolche Weis erobert wird, das heißt eine Beut oder Præda militaris, auf franzöſiſch bonne Priſe, es mag ſolche gleich in feindlichen Perſonen oder Sachen beſtehen. Gnügen *§. 378.* Wildvogel *de præda militari.* Klökner *de præda hoſtili;* wir handlen hier nur von der Occupatione Bellicâ rerum, die Kriegsgefangenſchaft oder occupationem bellicam perſonarum behalten wir uns auf den fünften Theil des Werks zur beſondern Abhandlung bevor.

wer derſelben berech. 2. Kriegs-Eroberungen zu machen (a) gebühret nur ſouvrainen Herren, welche Jus Belli & Armorum haben, oder jenen, welche von ihnen hierzu beſtellt und commit-

mittirt ſeynd, Lauterbach *ff. L. 49. T. 15. §. 4. 8. 11.* Titius ad eundem *Obſ. 1432.* Vorhof der *Jurisprudenz p. 647. Oracul. Jurid. T. 10. p. 14. §. 5.* Schmier *Jus publ. univ. L. 4. C. 1. n. 307.* Nach dem Recht der Natur ſolte man ſchier freylich denken, daß auch jeden Unterthan des Krieg führenden Staats das Beut machen gegen den Feind erlaubt ſeye, allein, da ſolches gemeiniglich auf Plackereyen hinauslauft, welche viel Unordnung zu verurſachen, und am Ende zwiſchen Freund und Feind keinen Unterſchied mehr zu machen pflegen, ſo geſtattet man es heut zu Tag nicht mehr. Glaffey *p. 805. §. 163.* und werden all jene, welche ohne Ordre dazu kommen, anderer geſtalt nicht, als Dieb, Rauber, und Schnapphanen tractirt, Lauterb. *cit. §. 4.* Moſer **Europ. Völker-Recht in Kriegs-Zeiten** *L. 2. C. 12. §. 8.* Officiers und Soldaten (b) ſeynd nur die Inſtrumenta, deren ſich der Feldherr im Krieg zu gebrauchen pflegt, Glaffey *loc. cit. & p. 810. §. 180.* Walch *p. 1595.* Schmier *cit. n. 307.* Einfolglich darfen auch dieſe mit Beutmachen oder Plündern niemalen weiter gehen, als es die Ordre, Kriegs-Manier und gute Diſciplin zulaßt. Schmier ibi, Moſer *cit. L. 2. C. 6. §. 1.* inſonderheit geſtattet man ihnen keine Plünderung, auſſer im Fall verweigerter Contribution und Lieferung, wie auch wann ein feſter Platz mit ſtürmender Hand übergehet, Moſer *ibi C. 7. §. 20. 21.* Parthey-Gänger und Frey-Beuter müſſen ſich mit ſchriftlichen Ordres zu verwahren ſuchen, damit ſie ſich auf allenfalliges Betretten legitimiren können, ſonſt werden ſie ebenfalls nicht nach Soldaten-Manier, ſondern als Merodeurs, Schnapphanen und Rauber von Feind und Freund angeſehen. Moſer ibi *C. 12. §. 20. &c.* Idem **in der Abhandlung von deme, was zu Kriegs-Zeiten in Anſehen des Partheygehens Völkerrechtens iſt.** *§. 6.* welche Beſchaffenheit es auch mit Cappers und Armateurs zur See hat, wann ſie ohne Commiſſion und Paſſeports creutzen und auslaufen. Idem *cit. C. 12. §. 28.*

Tiget ſeye?

3. Occupatio bellica iſt Actus hoſtilis, einfolglich hat er auch nur gegen den Feind, nicht aber gegen andere Platz. Vor Feind wird aber (a) nicht nur der, welcher den Krieg führt ſamt ſeinen Unterthanen und der unterhabenden Kriegs-Mannſchaft, ſondern auch jeder anderer, welcher ſich in Hoſtico aufhalt, oder etwan gar bewa-

Gegen wen ſolche Platz greife?

wafnet alldort betretten wird, in Summa alles, was mit dem Feind in Connexion ſtehet, und veriſimiliter animum nocendi hat, geachtet. Schmier *Jus publ. univ. L. 4. C. 1. n. 230.* Grotius *L. 3. C. 4. §. 6.* Walch *Lex. Phil. voce* Feindſeeligkeit im Krieg *p. 937.* Hök *de juſtis belli limitibus. §. 6.* Kinder und Weibsleut (b) wie auch Geiſtliche, Krank- oder Schwächliche, und dergleichen Perſonen haben entweder keinen Willen, oder wenigiſt keine hinlängliche Kräften zum Streiten, und werden dahero mit Perſonal-Feindſeligkeiten, ſo weit ſie nicht ſelbſt Anlaß hierzu geben, oder nur indirectè mit in das Spiel kommen, verſchont. Schmier ibi *n. 232.* Walch *loc. cit.* Lauterbach *ff. L. 49. T. 15. §. 5.* Moſer *L. 2. C. 6. §. 15. C. 7. §. 23.* Ihrer Güter halber macht man zwiſchen ihnen und anderen darum keinen groſſen Unterſchied, weil ſich derſelben auch unſer Feind zu bedienen pflegt, einfolglich uns nicht verüblet werden kan, wann wir uns ſolcher ebenfalls zu bemächtigen, und unſeren Gegentheil dadurch zu ſchwächen ſuchen. Schmier ibi *n. 271.* cum molinâ. Selbſt eigene Unterthanen (c) zu ſpoliren wäre nicht nur dem Inſtituto reipublicæ & ſocietatis civilis, ſondern auch dem Zweck des Kriegs ſchnurgerad entgegen, weil ſolcher nicht in Vergewältigung der Unſerigen, ſondern vielmehr in Beſchützung derſelben gegen äuſſerliche unrechtmäßige Gewalt beſtehet. Böhmer *jus Publ. univ. L. 2. C. 1. §. 1. 5.* Solchemnach werden die Soldaten, welche ihre eigne Landsleut entweder inn- oder auſſer Kriegs-Zeiten berauben, nicht anderſt als Rauber geſtraft. Vorhof der *Jurisprudenz T. 1. p. 652.* Carpzov. *P. 4. Conſt. 35. def. 10.* Fremde und Auswärtige (d) werden in einem Staat auf dem Nothfall gegen den Feind gebraucht, einfolglich auch von ihme bey Kriegs-Zeiten nicht viel anders als Unterthanen ſelbigen Staats angeſehen, ſonderbar wann ſie ſchon einmal fortgeſchaft worden, und dem ohngeacht in Hoſtico länger verharren. Grotius *cit. C. 4. §. 7.* Hök *loc. cit.* Coccejus *de jure belli in amicos §. 28. &c.* oder aber gar darinn begütert ſeynd; dann da werden ſie wenigiſt in Anſehen der Güter pro ſubditis illius territorii geſchätzt, wann ſie gleich ſonſt ihrer Perſon halber anderwärts domicilirt ſeynd. Schmier *L. 5. C. 1. n. 29.* Hertius *de uno homine plures ſuſtinente perſonas S. 2. §. 12.* Neutrale Staaten (e) ſiehet man ſo-

lang,

lang, als ſie neutral bleiben und ſich unpartheyiſch be-
tragen, nicht für Feind an. Schmier ibi *n. 479. 484.*
Grotius *L. 3. C. 17. §. 2. n. 1.* Moſer *L. 4. C. 2. §. 4. 13.*
welche Beſchaffenheit es ſogar mit Feinden ſelbſt hat in
Anſehen ihrer Trouppen oder Orten, welche durch Spe-
cial-Verträg, wie es zuweilen geſchiehet, für neutral
declarirt und erkannt worden, Moſer *cit. L. 4. C. 1. §. 12.
30.* Unter allierten und Hülfleiſtenden Mächten (f) will
zwar dem Europäiſchen Völker-Recht nach ſoweit ein Un-
terſchied gemacht werden, daß man die letztern nicht für
Feind halt, wann ſie in bloſſen Terminis der Hülfleiſtung
verbleiben, und die Trouppen nicht unter ihren eigenen
Namen, ſondern nur als Auxiliar-Völker gegen Subſi-
dien, oder ſonſt marſchieren laſſen, Moſer *L. 3. C. 1.
§. 37. 38. C. 3. §. 1. 8. 10. 13. 15. & L. 4. C. 1. §. 10. C.
2. §. 7.* Allein das natürliche Recht diſtinguirt nicht ſo
fein, und ſiehet jeden Vorſchub, Hülf- oder Beyſtands-
Leiſtung, welche man dem Feind widerfahren laßt, pro
offenſione & causâ bellî an. Schmier *cit. C. 1. n. 109.*
Coccejus *de juſtitia bellorum §. 11.* und die allerneueſte
Exempla aus gegenwärtig- und letzteren Krieg beweiſen
ſattſam, daß das angebliche Völker-Recht in dieſem Stück
noch nicht allerdings feſtgeſetzet ſeye. So viel iſt man
d'Accord, daß die Auxiliar-Trouppen ſelbſt, ſie mögen
gleich von Allierten, oder nur Hülf-leiſtenden Mächten
abgeſchickt ſeyn, feindlich tractirt werden. Moſer *cit. L. 3.
C. 3. §. 10. & C. 4. §. 1. 2.* Abgeſandte von feindlichen
Souvrainen (g) darfen ſich in Hoſtico über den zu ihren
Abzug beſtimmten Termin weder länger aufhalten, noch
ſelbe ohne Paſſeport weiter betretten, wann ſie ſich an-
ders keiner Feindſeligkeit exponiren wollen. Moſer *L. 1.
C. 3. §. 9.* Ein anderes iſt mit Abgeſandten von neutra-
len Mächten, ſolang ſie ſich indifferent bezeigen, und die
Hand in das Kriegs-Weſen nicht einſchlagen, ibi *§. 49. 50.*
Endlich tractirt man auch die Uberwundene (h) nicht mehr
als Feind, ſondern als Unterthanen von der Zeit an, da
ſie ſich würklich ſubmittirt, oder gar gehuldiget haben.
Vorhof der *Jurisprudenz T. 1. p. 648.* Coccejus *de jure
victoriæ diverſo à jure belli §. 10. 14. 29.* und wann ſie
gleich anfänglich etwas härter als andere Unterthanen
mitgenommen werden, ſo geſchiehet doch dieſes nicht mehr
Jure belli, ſed Imperii Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 1204.*

4.

in was für Sachen?

4. Regulariter kan alles (a) im Krieg erobert werden, was dem Feind zugehört. Lauterbach §. 7. Schmier n. 270. Gnügen §. 378. Glaffey p. 798. §. 137. p. 805. §. 162. p. 809. §. 176. Moſer L. 2. C. 4. §. 2. es beſtehe gleich in mobilibus oder immobilibus. Lauterb. §. 5. 11. Glaffey p. 798. §. 135. &c. maſſen auch ganze Länder auf dieſe Weis erobert werden mögen. Glaffey ibi, Walch *Lex. Phil. voce* Krieg *p. 1595.* Pretioſa (b) ſeynd nicht davon ausgenommen. Lauterbach §. 8. vielweniger die Kaufmanns-Waaren. Moſer ibi *C. 6. §. 32.* Vivres und Lebensmittel. Ibidem §. 29. oder andere zur Nothdurft und Zierath dienende Mobilia. Ibidem §. 33. am allerwenigſten aber das Geſchütz in Zeughäuſeren und anderer Orten, wo man es immer antrift. Moſer *L. 2. C. 7. §. 28.* dahingegen pflegt man (c) die Pflüg, Mühlen, Backöfen und was zur gemeinen Nothdurft dienlich iſt, unberührt zu laſſen, Reutter-Beſtall de Anno 1570. *art. 69.* Fuß-Knecht-Beſtall. de eod. An *art. 194.* Bayriſche Kriegs-*Art. 39.* Lauterbach §. 5. Glaffey *p. 801. §. 162.* Gnügen §. 384. Richter *de mobilibus inter arma captis. §. 12.* Desgleichen werden auch (d) Schriften und Archival-Documenta verſchont, ſoweit ſie zur inneren Lands-Verfaſſung gehören, und dem Uberwinder nicht in ſeine Cram taugen. Moſer *C. 7. §. 25.* Ob man des Feinds Kunſt- und Schatz-Cammeren, Gallerien, koſtbare Meubles, Stuttereyen und dergleichen verſchonen wolle, kommt auf die Diſcretion des Uberwinders an. Moſer *L. 2. C. 7. §. 30.*

ob auch in juribus & rebus incorporalibus.

5. Ob und wie weit ſich der Uberwinder auch Jura und Res incorporales, welche den Uberwundenen gegen andere zuſtehen, von rechtswegen zueignen könne, wird von Schwarz *in diſſ. de jure victoris in res devictorum incorporales* gründlich ausgeführt. Er diſtinguirt inter victoriam univerſalem & particularem. Erſtenfalls, (a) da nemlich der ganze feindliche Staat ſamt ſeinem Oberhaupt überwunden iſt, decidirt er §. 22. quò ad jura perpetua, nec ad certum reſpectum perſonalem reſtricta affirmativè, weil das Acceſſorium ſeinem Principali folgt, und ex hoc principio communi ſchließt er §. 23. &c. in der bekannten Controvers, ob Alexander, nachdem er die Thebaner überwunden hat, denen Theſſalern die 100. Pfund Gold, welche dieſe jenen ſchuldig waren, habe nachlaſſen können, mit Grotio Puffendorff Ziegler und anderen zu

Fa-

Favor der letztern gegen die erſte. Zweytenfalls (b) und da nur ein Theil des feindlichen Staats unterliegt, raumt er jura & res incorporales deviċtorum dem Uberwinder nur ſoweit ein, als ſie mit Abweſenden und noch nicht unter ſeine Gewalt gebrachten Perſonen und Sachen nicht cohæriren, ſondern da ſtatuirt er vielmehr die Regul, tantum victoris eſt, quantum victus tenet, & tantum acquiſitum, quantum captum. Wann alſo z. E. der Regent ſelbſt überwunden und gefangen wird, ohne daß noch der Staat übergwältiget iſt, ſo hat der Uberwinder jene Jura noch nicht, welche dem gefangenen Regenten über ſeine Land und Leut zuſtehen. Ibidem *ſ. 31.* vielweniger gibt dem Uberwinder das Chirographum, oder die ſchriftliche Schuld-Obligation, welche ihm etwan in die Hand fallt, ein Recht auf die Schuld-Forderung ſelbſt. Lauterbach *loc. cit. ſ.* 5 ſofern nicht Debitor und Creditor zugleich mit in ſeiner Gewalt iſt, ſohin obige Regul hierbey eintrift. Titius ad eundem *obſ. 1413.*

6. Sachen, welche nicht dem Feind, ſondern einem Dritten ohnpartheyiſchen (a) zugehören, ſeynd kein Objectum occupationis bellicæ, und können unter dieſem Prætext nicht angegriffen werden, ohngeacht ſie ſich in Hoſtico befinden, Lauterbach *ſ.* 5. Schmier *n. 270.* Gnügen *ſ. 379.* ausgenommen (b) ſoweit der Feind ein Jus darauf hat; dann dieſes können wir auf die nemliche Art, wie er es gehabt hat, occupiren. Gnügen *ſ. 382. in not. b.* Coccejus *de Jure Belli in amicos ſ. 35.* Eine gleiche Ausnahm (c) leiden Res tertii, welche zum Krieg taugen, z. E. Stuck, Waffen, Kriegs-Schiff und dergleichen, oder wenigiſt dem Feind vortheilhaft, folglich uns an Ausführung unſeres Zwecks hinderlich ſeynd. z. E. Geld, vorräthiges Getreyd und dergleichen. Coccejus ibi *ſ. 27. 31.* Hök *cit. diſſ. ſ. 9.* Walch *Lex. Phil. voce Krieg p. 1594.* Hommeln *de Commercio tempore belli interdicto. ſ. 28.* in Zweifel, ob die Sach (d) dem Feind, oder einem Dritten zugehöre, wird auf dem Fall, wann ſie ſich in Hoſtico befindet, das erſte, auſſer deſſen aber das letzte præſumirt, ſo lange nicht das Contrarium wahrſcheinlich dargethan iſt, Lauterbach *cit. ſ. 5.* Hök *loc. cit.* Ob ich endlich (e) dasjenige, was mein Feind einem anderen unrechtmäßiger Weis abgenommen hat, im Krieg von ihm eroberen könne, iſt juris controverſi ex rationi-

und in
re tertii.

bus

bus pro & contra, apud Glaſſey *p. 800. §. 146.* bis *153.*

oder in geiſtlichen Sachen. 7. Res ſacræ vel Religioſæ waren jure romano (a) von der Kriegs-Eroberung nicht befreyet, dann die Römer hielten dafür, daß ſich ihre Götter entweder bey Ubergab eines Platz ſelbſt gleich retiriren, oder wenigiſt durch gewiſſe Gebetter von dem Feind heraus gelockt wurden, *L. 36. ff. de relig. L. 4. ff. de Sepulc. viol.* Coccejus *de evocatione ſacrorum §. 9.* Proteſtantes (b) ſehen Res Sacras, Sanctas, Religioſas, Eccleſiaſticas obverſtandenermaſſen auf den nemlichen Fuß, wie Res publicas, univerſitatis, und der weltlichen Oberherrſchaft für untergeben; einfolglich auch ab occupatione bellicâ nicht für befreyt an. Lauterbach *§. 5.* Hök *§. 6.* Walch voce *Feindſeligkeiten im Krieg §. 940.* doch pflegen ſie ſolche ſoviel möglich zu verſchonen, und ohne daß die Noth an den Mann gehet, nicht anzugreiffen, Moſer *L. 2. C. 14. §. 16.* Gnügen *§. 384. n. 5.* Böhmer *jus publ. univ. L. 2. C. 1. §. 21.* Glaſſey *p. 784.* ſonderbar aber die Gräber und Todte hierunter zu menagiren. Moſer ibi *C. 20. §. 6.* Lauterbach *§. 5.* und dieſes nicht nur unter ſich, ſondern auch in Anſehen anderer Religions-Verwandter zu beobachten. Moſer *ibi C. 6. §. 22.* Catholici hingegen (c) halten alle dieſe Sachen regulariter auch in bello für exempt, Schmier *cit. L. 4. C. 1. n. 312. &c.* jedoch mit folgender Ausnahm. Erſtens in caſu extremæ neceſſitatis, und wann ſich auf andere Art nicht zum Zweck kommen laßt. Idem *n. 323.* Zweytens per indirectum oder auch per modum acceſſorii, da man z. E. eine ganze Stadt oder Landſchaft, und zugleich die darinn befindliche Kirchen oder andere Res ſacras mit occupirt. Idem *loc. cit.* Hök *cit. §. 6.* Drittens per modum cautionis, und damit ſich der Feind derſelben nicht wider uns zu unſeren Nachtheil prævalire, Schmier *n. 322.* Hök ibi. Viertens, wann Kirchen, Freythöf, oder andere geweihte Ort fortificirt ſeynd. Idem *n. 324.* weswegen auch dergleichen Fortificationes oder Incaſtellationes in Jure Canonico *C. 14. cauſ. 10. Q. 1.* und in verſchiedenen Conciliis verbotten ſeynd, damit man dem Feind nicht dadurch Anlaß gebe, ſich ſolcher zu bemächtigen. Dufraine Gloſſ. voce *incaſtellare.* Fünftens werden auch die geiſtliche Güter eingezogen, wann ſich ihre Vor-

ſte-

ſteher in den Krieg mengen, welchenfalls jedoch die Kirch ſelbſt um das, was die Geiſtlichkeit etwan verſchuldet hat, regulariter nichts zu entgelten haben ſoll. Schmier *n. 321.*

8. Der Zweck eines rechtmäßigen Kriegs beſtehet obverſtandenermaſſen darinn, daß wir uns Satisfaction pro præterito und Sicherheit pro futuro verſchaffen. Gleichwie es nun (a) in anderen Dingen heißt: finis menſuram dat poteſtati, ſo müſſen auch die Schranken des Kriegs, und der ausübender Feindſeligkeit nach dieſen Zweck abgemeſſen werden. Walch *cit. voce* **Krieg** *p. 1592. & voce* **Feindſeeligkeiten im Krieg** *p. 939.* Schmier *n. 367. &c.* Coccejus *de jure victoriæ §. 8.* Wann wir dahero ſo viel eroberen, als die Hauptſach ſelbſt, nebſt den benöthigten Kriegs-Köſten betragt, ſo müſſen wir uns zufrieden ſtellen, und den Überſchuß, welcher einsweilen nur pro cautione dient, nach verſchafter Sicherheit alſofort wiederum reſtituiren, faſt auf die nemliche Art, wie bey einem Privat-Proceſs, Schmier *n. 262. &c. 277. 279.* dann der Krieg iſt loco rei vindicationis & proceſſûs unter Souvrainen, Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 262.* wenigiſt ſiehet man die Sach per allegatos Authores nach dem Recht der Natur und quò ad forum internum alſo an, die Mobilia allein ausgenommen, welche man im Krieg nicht mehr zu reſtituiren ſchuldig iſt, ohngeacht ſolche vielleicht über die Terminos juſtæ Satisfactionis hinaus gehen, weil eine accurate Specification und Taxation hierinfalls nicht wohl möglich iſt. Schmier *n. 280.* Das Jus gentium voluntarium aber (b) ſetzt dem Überwinder kein Ziel und Maas, ſondern geſtättet ihm eine ganz uneingeſchränkte Gewalt ſeinem Feind Schaden zu thun, Schmier *n. 273.* Grotius *L. 3. C. 6. §. 2. n. 1.* **Walch** *cit. p. 936.* Coccejus *loc. cit. §. 31.* dann man vermuthet von ihm nichts anderes als animum nocendi in infinitum, einfolglich gehet man ihm hierinfalls mit gleichen Schritt entgegen, Titius ad Lauterb. *obſ. 1436.* Puffendorff *de Officio hominis & civis L. 2. C. 16. §. 6.* und es geſchiehet dem Völker-Recht ein Genügen, wann man ihm nur ſo viel übrig laßt, als ſeine Bedeckung und höchſte Leibs-Nothdurft erforderet. Moſer **Europ. Völker-Recht** *cit. L. 2. C. 7. §. 22.* Wir reden (c) nur von deme, was de rigore Juris geſchehen kan, nicht aber, was der Humanität und der heutigen gemeinen Kriegs-Manier nach zu geſchehen pflegt,

Wie weit die Kriegs-Eroberung gehe?

pflegt, dann dieſe mildert die Sach gar ſehr, Moſer *L. 2. C. 6. §. 1.* und begnügt ſich in Feinds Landen ſtatt Brand, Raub und Plünderung mit Entrichtung der ausgeſchriebenen Anlagen, Brandſchatzungen, Natural-Lieferungen, Vorſpann und Quartiers-Laſten, richtet auch dieſes alles ſo ein, daß der feindliche Unterthan gleichwohl noch bey Haus und Hof bleiben kan. Ibidem *§. 28.* und ſchreibt endlich die Brandſchatzung nicht weiter aus, als an jene Ort, welche man unter würklicher Gewalt hat, oder wenigiſt leicht erreichen kan. Moſer *C. 8. §. 1.*

An was für Orten ſolche ſtatt habe? 9. Die Kriegs-Eroberung gehet nicht nur in hoſtico, ſondern auch in unſern ſelbſt eignen Landen, ſo viel die darin befindliche bona vel res hoſtium betrift, wie nicht weniger an all jenen Orten an, welche unter keiner Oberherrſchaft ſtehen, z. E. das volle freye Meer. Moſer *cit. L. 2. C. 4. §. 2. C. 5. §. 1.* Hök. *cit. diſſ. §. 12.* Wir haben auch ſchon oben *n 6. Litt. d.* vernommen, was Geſtalten das, was ſich in hoſtico befindet, allemal mehr für Feinds als Freunds Gut vermuthet werde, ſo lange das letztere nicht erwieſen iſt, welche Meinung es auch mit deme hat, was man im freyen Meer auf feindlichen Schiffen antrift, dann es wird ſamt dem Schiff für feindlich angeſehen, mithin ein ſo anderes Jure belli weggenommen. Walch *cit.* voce Krieg *p. 1594.* Bey vorgehenden Plünderungen pflegt man der Kriegs-Manier nach nicht nur Kirchen und Reſidenzien, ſondern auch Clöſter, Spitäler, Raths-Häuſer, Schulen und andere dergleichen offentliche Gebäude, ſo viel es in dergleichen Umſtänden immer möglich iſt, damit zu verſchonen, und dem Soldaten Einhalt zu thun, Moſer *L. 2. C. 6. §. 26. C. 7. §. 18. 19. 24.* Hök. *loc. cit.* ſonſt darf auch weder im Treffen auf dem Camp de Bataille vor gewonnener Schlacht, noch bey Beſtürmung der Veſtungen vor eroberten Platz und gegebener Erlaubnus Beut gemacht oder geplündert werden, Bayr. Kriegs-*Art. 14.* Reichs-Schluß von *An. 1682. §. 75.* Lunig. *Corp. Jur. milit. p. 65. 71. 83. 499. 588. 655. 677. 804. 869. 1108.* und eben ſo wenig wird auch ohne ſcharfer Straf gedultet, aus dem Lager oder der Veſtung auf die Beut auszulauffen, oder die Wacht gar deswegen zu verlaſſen, Gnügen *§. 384.* Kulpis *de privatis in hoſtem excurſionibus C. 2. §. 13.* dafern auch die Plünderung ſchon abgekauft iſt, gehet ſolche ohne

neuen

neuen erheblichen Umſtand, z. E. einer Revolte, nicht mehr an. Moſer *L. 2. C. 7. §. 33. &c.*

10. An dritt- und neutralen Orten (a) greift nicht einmal in feindlichen Sachen, welche ſich alldort befinden, geſchweigens erſt in anderen oder dem neutralen Staat ſelbſt zugehörigen Dingen occupatio bellica Platz, Schmier *n. 479. 480.* Grotius *L. 3. C. 4. §. 8. n. 2. C. 17. §. 2. n. 1.* Hök. *cit. §. 12.* Moſer *L. 4. C. 2. §. 13. 57.* derowegen ſich auch kein Caper auf den See-Küſten, welche *juxta cap. præc. 1. §. 5. n. 3. Litt. b.* noch ad Dominium eines neutralen Staats gerechnet werden, zu creutzen oder feindliche Schiff wegzunehmen unterſtehen darf, Moſer *cit. C. 2. §. 54.* bis *57.* und man kan (b) keinem ſolchen Staat zumuthen, die dahin geflüchtete feindliche Sachen oder Perſonen heraus zu geben, idem *L. 2. C. 5. §. 7. L. 4. C. 2. §. 69.* oder alles Commercium mit der feindlichen Gegen-Parthey zu unterbrechen, ſonderbar in Sachen, welche dem Feind in ſeinem Zweck nicht hinderlich oder abbrüchig ſeynd, Schmier *n. 486.* Coccejus *de Jure belli in amicos §. 8.* ein anderes wäre in Sachen, welche zum Krieg taugen, oder doch wenigiſt dem Feind merklichen Vortheil bringen, und uns dadurch die Ausführung unſeres Deſſein erſchweren, oder gar hintertreiben helfen, dann dergleichen Dinge iſt man ihm durch neutrale Ort zukommen zu laſſen nicht ſchuldig, ſondern wir mögen ſie ſowohl in hoſtico als neutralen Orten allenthalben wegnehmen, Schmier *cit. n. 486.* Moſer *cit. C. 2. §. 16.* Glaffey *p. 799. §. 144.* Coccejus *§. 9.* Idem *de Commiſſis vulgo contreband §. 19. 25.* Homeln *de Commercio tempore belli interdicto §. 18. 28.* ohne daß die neutrale Macht dieſes für eine Feindſeeligkeit von uns aufnehmen könte, maſſen ſolches der Freundſchaft und Neutralität in all ander Weeg nichts derogirt. Coccejus *de Jure bell. in am. §. 4.* was aber von dergleichen Contreband- und anderen Waaren nicht unſerem Feind, ſondern einem Dritten durch neutrale Lande zugeführt wird, das können wir nicht wegnehmen, Coccejus ibi. *§. 27.* es ſeye dann groſſer Verdacht obhanden, daß der Dritte nur zum Schein vorgeſpieglet werde. Schmier *n. 492.* Veſtungen und anderer Plätzen (c) in neutralen Landen kan man ſich nur alsdann bemächtigen, wann der Feind ſolche ſchon würklich beſetzt hat, oder daß er ſolche beſetzen,

Ob auch an dritten und neutralen Orten?

und uns von dort aus zu incommodiren trachten werde, wahrſcheinlich zu beförchten iſt, Hök. §. 14. Glaſſey p. 798. §. 142. &c. welchenfalls wir jedoch den Ort ander Geſtalt nicht als zur bloſſen Verſicherung, und ſo lang als die Gefahr dauert, auch ſalvis cæteroquin Juribus ac reditibus Domini territorialis behaupten mögen. Schmier n. 482. Grotius L. 3. C. 17. §. 1. &c. Coccejus de Jur. bell. in am. §. 37. bis 45.

wann und wie lang? II. Die Eroberung muß währenden Krieg (a) geſchehen. Was vor oder nach demſelben oder auch währenden Waffen-Stillſtand eroberet wird, iſt wenigiſt keine occupatio bellica mehr. Lauterb. §. 7. Vorhof der Jurisprud. T. 1. p. 648. Hiernächſt gehet es in bello civili, das iſt, bey innerlichen Unruhen, Rebellionen und Aufſtänden ſo wenig (b) als bey Raubereyen und Latrociniis an, L. 21. ff. de Capt. & poſtlim. Lauterb. §. 4. 8. Grotius L. 3. C. 6. §. 27. ſondern es muß bellum legitimum, juſtum, ſolenne, das iſt, ein ſolcher Krieg ſeyn, welcher von ſouvrainen und mit dem Jure belli & armorum begabten Mächten, auch ex juſtâ causâ und mit vorläufiger Ankündung geſchehen iſt. Lauterb. cit. §. 8. Vorhof loc. cit. p. 647. Grotius cit. L. 3. C. 3. §. 1. &c. Wer nun (c) Jus belli habe, auch was man pro juſtâ causâ belli anſehe, kommt in Jure publico univerſali, ſonderbar aber bey Schmier cit. L. 4. C. 1. n. 56. & 92. &c. Böhmer L. 2. C. 1. und andern Authoribus paſſim vor. Ungerechte Krieg nehmen zwar gern ein ſchlechtes End, doch iſt der Ausgang der Sach nicht allemal ein ſicheres Kennzeichen, daß ſie gerecht oder ungerecht geweſen ſeye. Pleraſque enim res, ſagt Salluſtius, fortuna ex libidine ſua agitat, ita ut prava ſæpè magis, quam bona Conſilia proſperè eveniant. Und es nutzet auch die ganze Frag überhaupt in foro externo nicht viel, dann es iſt niemand da, der über die Juſtitiam vel Injuſtitiam belli judiciren kan, Lauterb. §. 8. Hök. §. 4. Glaffey p. 801. §. 150. und es laſſen ſo gar die gröſte Conquerans nimmermehr auf ſich kommen, daß ſie ungerechte Krieg führeten, ſondern ſie ſuchen wenigiſt auf den Schein allerhand Gründe hervor, um von der Welt den Beyfall zu erlangen. Coccejus de juſto præliorum exitu Sect. 1. §. 32. Die vorläufige Ankündung des Kriegs (d) ſoll zwar von Rechtswegen ebenfalls nie unterlaſſen werden, der Modus aber

wie

wie ſolche geſchehen ſoll, iſt arbitrariſch, und kommt auf eines jeden Volks Willkühr an, Walch voce Krieg *p.1594.* Coccejus *de Clarigatione* §. 6. die Römer bedienten ſich der Fecialium oder Herolden hierzu. Heut zu Tag aber ſeynd die Manifeſten gebräuchig, welche man bey Anfang des Kriegs in offentlichen Druck heraus zu geben pflegt.

12. Das Sprichwort ſagt zwar, was ich vom Feind bekomme, iſt mein, Hertius *Paræm. Germ. 86. L. 1.* womit auch das Römiſche Recht *in* §. *17. Inſt. de rer. div.* & *L. 5.* §. *7. ff. de acq. Rer. Dom.* übereins kommt, allein das verſtehet ſich (a) heut zu Tag nur in Anſehen des Feldherrn, dann alles, was im Krieg erbeutet wird, gehört ihm allein zu. Seine Soldaten und Officiers ſeynd obverſtandenermaſſen nichts als Inſtrumenta, und können ſich alſo von der Beut nichts attribuiren, als was er ihnen mittels der Kriegs-Articklen verſprochen hat, oder ſonſt gern überlaßt. Gnügen §. *386.* Glaffey *p. 810.* §. *180.* & *ſeq.* Schmier *n. 301.* &*c.* Titius *obſ. 1444.* Lauterb. §. *11.* Franz *Inſt. L. 2. p. 66. n. 51.* um aber dieſelbe nur deſtomehr aufzumunteren und bey guten Willen zu erhalten pflegt (b) ſich der Feldherr nichts als die Immobilia nebſt dem Geſchütz, Pulver, Munition, Proviant-Vorrath, wie auch gefangene hohe Officiers vorzubehalten, dann ſo heißt es in der Reuter-Beſtallung von An. 1570. §. *96.* da auch Städt, Schlöſſer, Flecken, Land und Leuth erobert werden, ſollen dieſelbe ſamt dem dazu gehörigen Geſchütz, *Munition*, und den Vorrath von *Proviant* in alleweg uns und dem Heil. Röm. Reich zuſtehen: aber all andere Haab, ſo nach Kriegs-Brauch preiß iſt, ſoll ihnen bleiben. Die Bayriſche Kriegs-Artickel, welche faſt wörtlich aus der Fuß-Knechts-Beſtallung de An. 1570. §. *62.* genommen worden, ſagen Puncto 45. was ein jeder in Schlachten, Stürmen, oder ſonſt dem Feind abgewinnet, ſoll einen jeden verbleiben, das Geſchütz, Pulver, *Munition, Proviant*, auch gefangene hohe Officiers gehören dem Feldherrn, jedoch ſoll dem, der ſie gefangen hat, billiche Ergötz- und Verehrung geſchehen. Der Reichs-Schluß von Anno 1682. §. 75. überlaßt auch das auſſer den Schlachten, Stürmen, Einnahm und Eroberung der Poſten und Plätzen erbeutetes Viehe und Proviant denen Erbeutern, jedoch mit dem Auftrag, ſolches in das Lager zu bringen, und alldort um

wem die Beut zugehöre?

billichen Preiß nach Ermäßigung der Generalität dem gemeinen Mann zum Beſten zu verkauffen. Confer Lunig. *Corpus Jur. milit. p. 74. 86. 754. 794. 782. 805. 869. 1201. 1308.* Beut, welche (c) von mehrern zugleich und geſamter Hand gemacht wird, pflegt man unter ihnen à proportion der Mund-Portion zu theilen, und der Obriſt, auf deſſen Befehl ſie ausgegangen ſeynd, bekommt ebenfalls ſeinen proportionirlichen Antheil hievon. Gnügen *§. 389.* man halt auch für billich, daß die Volontairs von der mitgemachten Beut participiren. Idem *§. 387.* Wildvogl *de præda militari §. 12.* Zur See müſſen die Caper von ihren Priſen ebenfalls einen gewiſſen Theil liefern. Moſer *cit. L. 2. C. 12. §. 37.* was aber (d) einer einmal erbeutet hat, daß darf ihm bey ſchwerer und geſtalten Dingen nach Leib- und Lebens-Straf von ſeinen Commilitonibus oder anderen nicht mehr abgejagt, oder mit Gewalt genommen werden. Bayr. Kriegs-*Art. 47.* Reichs-Schluß *cit. §. 75.* Lunig. *Corp. Jur. milit. p. 65. 764. 782. 786. 805. 1108.*

Ubrige Würkung der Kriegs-Eroberung.

13. Die Würkung von der Kriegs-Eroberung iſt das Dominium, welches wir auf der Beute dadurch erlangen, jedoch in Anſehen des Feinds nur revocabiliter, und ſo lang, als er uns ſolche nicht wiederum abjagt, deſſen er währenden Krieg bis zum Friedens-Schluß allezeit befugt iſt, in Anſehen eines Drittens und unpartheyiſchen aber irrevocabiliter, weil er das geringſte Recht nicht hat, uns hierinfalls zu beeinträchtigen. Walch voce Krieg *p. 1594.* Das Dominium ſamt den davon abhangenden Effectibus (a) fangt erſt an, wann wir die Beut in Sicherheit gebracht haben, ſo daß man uns ſolche ſo leicht nicht wiederum abjagen kan, Schmier *n. 274. &c.* Grotius *L. 3. C. 6. §. 3.* Moſer *L. 2. C. 12. §. 34.* Leyſer *Spec. 439. de occupatione §. 1. in fine.* ob ſolche nach Meinung Grotii wenigiſt 24. Stund in unſeren Handen, oder *juxta L. 5. §. 1. ff. de Cap. & poſtl.* gar in die Veſtung überbracht worden ſeyn müſſe, laſſen wir an ſeinem Ort geſtellet ſeyn. Bis dahin bleibt das vorige Dominium unverruckt, nachhero aber können wir (b) mit der Beut, wie mit anderen unſeren Eigenthum, nach Belieben ſchalten und walten, folglich ſolche gebrauchen, nutzen, nießen, für uns ſelbſt behalten, oder wiederum weggeben, verkauffen, verſchenken, veräuſſeren, oder gar deſtruiren. So viel

den

den erbeutet- oder ſelbſt geſammleten Vorrath an Vivres und Munition, dann rauch und glatter Fourage inſonderheit betrift, halt man der Kriegs-Raiſon gemäß zu ſeyn, daß, was man nicht ſelbſt verbrauchen, oder leicht fortbringen kan, mit Fleiß verbrennt oder verderbt, damit der Feind keinen Gebrauch davon machen könne. Wie weit ſolches (c) in andern Sachen angehe, und ob man in Feinds Land nach Gutbedunken ſengen und brennen, Gebäu niederreißen, Wälder, Weinberg, und fruchtbare Bäum umhauen, Berg- und Salzwerk verderben, Fabriquen zerſtören, Häfen und Schleußen demoliren darf, ſeynd meiſtentheils noch unausgemachte Sachen, Moſer *L. 2. C. 7. §. 1. &c.* wobey man die Reguln der Gerechtigkeit, Billichkeit, Klugheit wohl auseinander zu ſetzen hat. Walch voce Feindſeligkeiten im Krieg *p. 934.* Grodekk *de moderatione victoris.* So viel iſt auſſer Zweifel, daß man (d) Fortificationes, wie auch bey bevorſtehender Belagerung die im Weeg ſtehende Gebäu und ganze Vorſtädt demoliren und wegbrennen kan, Schmier *n. 267.* Moſer *L. 2. C. 7. §. 12.* Hök. *§. 15.* desgleichen wird auch dem Völker-Recht nicht entgegen zu ſeyn geglaubt, wann gegen feindliche Ort, welche die Brandſchatzung hartnäckig verweigern, oder die bereits niedergelegte Waffen von neuen offenſive ergreiffen, mit Sengen und Brennen angreift. Moſer ibi. *§. 7. 8.* nur deſtomehr gehet ſolches bey feſten Plätzen mittels des Bombardement an, und wan will auch ein gleiches von offenen Orten behaupten, worinn ſich feindliche Magazins befinden, ibidem *§. 10. &c.* andere Ort hingegen mit Fleiß zu Grund zu richten, und dem Feind zumal auf unerſetzlich- und landverderbliche Weis Schaden zu thun, ohne daß es die Nothwendigkeit oder unſer Nutzen erfordert, wird nicht gebillichet, und laßt ſich mit dem franzöſiſchen Sprichwort: La guerre & la compaſſion ne marchent pas enſemble, keineswegs entſchuldigen, Schmier *n. 268.* cum Molina, Buddæo, Vitriario und anderen. Im übrigen (e) iſt quò ad effectum Dominii in eroberten Sachen zwiſchen gerecht- und ungerechten Uberwindern, ſo viel das Forum externum betrift, kein Unterſchied, Schmier *n. 281. &c.* dann obwohl die letztere in der That nichts anders als Latrones publici ſeynd, wie es die Scythen Alexandro Magno mit den Worten: Omnium gentium, quas adiiſti, latro

es, rund in den Bart geſagt haben, ſo halt man ſie doch aus Mangel eines Richters in dieſer Welt nicht dafür, ſondern das muß erſt in der andern Welt ausgemacht werden. Endlich iſt auch (f) bey Kriegs-Eroberungen der Bedacht darauf zu nehmen, was mehr allegirter Schmier *n. 302. &c.* ſchreibt: Si bellum ſuſcipitur vel ad aſſerenda privatorum debita, vel ob cauſam, quæ totam rempublicam concernit, princeps ante omnia providebit, ut, quod ipſis debetur, obtineant, quorum gratiâ bellum geritur. Quod ſi aliquid ſupereſt, rectè faciet, ubi in ſingulos cives aliquod emolumentum redundare curaverit, quia bellum oneroſum eſt, ut æquum ſit, compenſationem fieri.

Von dem Jure poſtliminii.

14. Wann dem Feind die Beut währenden Krieg wiederum abgenommen wird, ſo fallt (a) ſie nicht jenem, der ihm ſolche abgenommen hat, ſondern dem vorigen Eigenthümer, und zwar Jure poſtliminii zu, *L. 19. princ. ff. de Capt. & poſtlim.* Lauterb. ibi. *§. 13.* Coccejus *de Jure poſtliminii §. 7.* das Römiſche Recht diſtinguirt zwar dabey inter res mobiles & immobiles, und laßt das Jus poſtliminii nur bey den letzteren, nicht aber bey den erſtern zu, *per alleg. text.* apud Lauterb. *§. 16.* das Jus naturæ aber, welchem auch unſer Codex beyfallt, ſchließet Mobilia nicht davon aus, Coccejus *cit. diſſ. §. 7.* Hertius *cit. parœm. 86. L. 1. §. 2.* Glaffey *Jus nat. p. 805. §. 161.* Leyſer *Spec. 656. de poſtliminio §. 2.* und iſt hierunter einerley, ob wir die Beut dem Feind durch (b) unſere eigne Trouppen und Landsleut, oder aber durch Allirte wiederum abgejagt haben, Coccejus ibi. *§. 9.* ein anderes wäre, wann es durch einen dritten, und unſerer Parthey nicht zugethanenen geſchehen wäre, dann da hätte Jus poſtliminii nicht ſtatt. Coccejus ibi *§. 10.* Eine notable Würkung von dem Poſtliminio iſt, daß (c) nicht nur das Dominium rei recuperatæ, ſondern auch alle derſelben vorhin angehangene Jura & Privilegia zugleich mit reviviſciren, dann gleichwie ſie durch die feindliche Eroberung der Sach verlohren gegangen ſeynd, Glaffey *p. 806. §. 165.* alſo werden dieſelbe per Jus poſtliminii wiederum in priſtinum ſtatum hergeſtellt, Lauterb. *§. 18.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 654.* Leyſer *cit. loc. §. 9. in fine.* exceptâ poſſeſſione, welche ſine novâ apprehenſione auf den vorigen Poſſeſſorem nicht zuruck gehet, ſondern erſt

von

von ihm ergriffen werden muß, cum poſſeſſio ſit facti, quod non tranſit ab uno ad alium. *L. 23. §. 1. ff. de adq. vel am. poſſeſſ.* Es verſtehet ſich aber dieſes alles (d) nur von ſolchen Recuperationen, welche währenden Krieg und zwar in eodem bello geſchehen, Coccejus *cit. diſſ. §. 11.* dann wann der Fried über die gemachte Beut ſchon erfolgt, und ſolche erſt hernach entweder in einem neu entſtandenen Krieg, oder gar in Friedens Zeiten recuperirt wird, ſo greift Jus poſtliminii nicht mehr Platz. Leyſer ibi *§. 11.* Vorhof *p. 656. &c.*

15. Falls das Eroberte währenden Krieg nicht wiederum recuperirt worden, ſondern der Friedens-Schluß und die Amneſtie darüber erfolgt iſt, ſo kommt es darauf an, ob von der Reſtitution hierinn Meldung geſchehen ſeye oder nicht. Erſten Falls hat die Sach ſeine geweiſte Weeg. Andern Falls fragt ſich, ob ſolche nichts deſtoweniger ſtillſchweigend hierinn begriffen ſeye. Rationes pro negativâ ſiehe bey Coccejo *de poſtliminio & amneſtiâ Sect. 1. §. 8.* welchen jedoch Glaffey im Völker-Recht *p. 200. §. 5. & ſeq.* ſo viel die eroberte Städt, Schlöſſer und andere Immobilia betrift, mit guten Grund widerlegt. Quò ad reſtitutionem mobilium ablatorum, wie auch der verurſachter Schäden halber, iſt er mit ihm verſtanden, welches dann ebenfalls aus der *§. 14. & 15.* alldort allegirter Raiſon wohl gegründet iſt. Wir ſupponiren hiernächſt bey verſtandener Reſtitutione immobilium, daß ſie der Souvrain, welcher ſolche in dem Krieg erobert hat, zur Zeit des Friedens-Schluß noch in Handen habe, dann wann ſie damals ſchon in dritte Hand gekommen wären, ſo könte man ſolche in dem Frieden ſtillſchweigend mitbegriffen zu ſeyn ſo leicht nicht dafür halten. Moſer *L. 6. C. 10. §. 29. &c.* und Reſtitution ex capite amneſtiæ.

§. VII.

1. Gleichwie mittels der Kriegs-Eroberung die Sachen invito Domino von einem auf den andern kommen, alſo hingegen geſchiehet ſolches per traditionem (a) volente Domino, *§. 40. Inſt. de rer. div.* und iſt dieſer wohl der allernatürlich- und Welt üblichſte Modus acquirendi dominium, Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 50. 53.* ohne welchem keine Commercia mehr in der Welt beſtehen, folglich die Menſchen gleichſam Menſchen zu ſeyn aufhören würden. Gundling *Diſcurs ad ff. 2110.* Das Jus na- De Traditione.

turæ erfordert zwar die würkliche Ubergab der Sach ad transferendum dominium eben nicht abſolutè, Lauterb. *§.* 53. Wolff *Inſt. Jur.nat.* *§.* 320. und die allſchon *in cap. præced.* 2. *§.* 5. *Litt.g.* von uns angeführte Exempla beweiſen, daß das Dominium auch öfters ipſo jure ſine traditione durch den ſogenannten Tranſitum legalem von einem auf den anderen gebracht zu werden pflege, wir haben aber alldort ebenfalls ſchon bemerkt, daß der Tranſitus legalis weiter nichts als Dominium civile ad effectum rei vindicationis bewürke, wohingegen traditio Dominium naturale & actuale ſamt dem Civili zuwegen bringt, und uns erſt recht in den Stand ſetzt, daß wir Herr und Meiſter von der Sach zu ſeyn uns rühmen können, wie aus der von allegirten Wolff *§.* 321. gegebener Definition ſelbſt erhellet, da er die Tradition und Ubergab pro actu angiebt, per quem res redigitur in eum ſtatum ut acquirens habeat potentiam phyſicam de re pro lubitu diſponendi & dominium actu exercendi. Solchemnach iſt die Urſach, warum nach Römiſchen Recht das Dominium rei in Handel und Wandel regulariter erſt à traditione ihren Anfang nimmt, ganz billich, vernünftig, und dem thätigen Weeſen des Eigenthums gemäß. Puffend. *J. N. L.* 4. *C.* 9. *§.* 5. Coccejus *in diſſ. an traditio ſit neceſſaria ad transferendum dominium.* Die Römer (b) haben zwar auch inter traditionem & dationem einen Unterſchied gemacht, und unter der erſten nur nudum actum traditionis ſine translatione dominii, durch den letztern aber eigentlich den actum dominii translativum verſtanden, wie ſowohl eins als anderes aus Gegeneinanderhaltung beeder Texten *in L.* 28. *ff.* *&* *L.* 75. *§.* 9. *ff. de verb. oblig.* erſcheint, Lauterb. *§.* 51. in unſerer teutſchen Sprach aber haben wir kein beſonderes Wort, wodurch wir dieſen Unterſchied ausdruckten, ſondern unter der Ubergab, Einraum-Uberlaß- Einliefer- Einhändig- oder Einantwortung verſtehen wir in ſenſu largo & generali jeden Actum, wodurch einer dem anderen etwas gibt, es geſchehe gleichauf eigenthümlich- oder andere Weis, z. E. in depoſito, pignore, precario, commodato, locato und dergleichen. In ſenſu ſtricto & proprio aber verſtehet man nur die Handlung, wodurch der Eigenthümer ſeine zu veräuſſerende Sach einem anderen auf rechtmäßige Art und Weis eigenthümlich extradirt.

Eſtor

Eſtor Teutſch. Recht §. 1856. In ſenſu ſtrictiſſimo endlich wird hier zu Land die Handlung darunter verſtanden, da gemeine Burgers- oder Bauers-Leut ihr ganzes Vermögen an die Kinder oder andere übergeben. Nach dieſem letztern Verſtand kommt es ſowohl in der Tax-Ordnung als den Bayriſchen Land-Rechten und unſeren Codice ſelbſt vielfältig vor. Hier aber iſt die Red nur in ſenſu ſtricto & proprio. Wornach ſie auch in traditionem veram & fictam abgetheilt wird. Von der letzteren ſiehe *num. ſeq. 6. &c.* Die erſte wird alſo genannt, wann die Ubergab per actum realem naturalem & corporalem, und zwar in mobilibus von einer Hand in die andere, in immobilibus durch die Betrett- oder Einreitung und Immiſſion geſchiehet. Lauterb. §. 52. Stryk. *ff. L. 41. T. 1.* §. 31.

2. Erſtens muß derjenige, welcher die Sach entweder ſelbſt, oder durch andere übergiebt, Herr und Eigenthümer davon ſeyn, juxta illud: nemo dat, quod non habet, Lauterb. §. 57. Stryk. §. 30. Berger *Leg. obſ. L. 41. T. 1. Q. 1.* und wann er unter der Adminiſtration ſtehet, muß ſolches conſenſu & authoritate Adminiſtratoris geſchehen. Stryk. ibi. Lauterb. §. 58. Zweytens ſoll er auch den Willen und die Abſicht, das Eigenthum auf den anderen zu bringen, bey der Ubergab haben, Lauterb. §. 64. Franz *Inſt. L. 2. p. 68. n. 59.* welches *juxta num. ſeq. 3.* ex causâ vel titulo Traditionis erſcheinen muß. Lauterb. §. 54. Drittens ſupponirt man ex parte accipientis ebenfalls voluntatem & poteſtatem accipiendi, Franz ibi. Lauterb. §. 59. 64. 67. wann ich alſo z. E. ad manum mortuam ein Immobile üb[illegible] [illegible]lgt bemeldter Effect ex defectu poteſtatis accipiendi nicht, Lauterb. §. 59. ein dritter kan *juxta Part. ſeq. 4. C. 1.* §. 13. für uns ſtipuliren und acquiriren, folglich auch die Ubergab ſtatt unſerer annehmen, welches alsdann eben ſo viel iſt, als hätten wir es ſelbſt in perſona empfangen. Lauterb. §. 69. Viertens wird res certa erfordert, quia incertum nec tradi nec capi poteſt, *L. 26. ff. de adq. vel am. poſſeſſ.* wie nicht weniger eine ſolche Sach, welche in Commercio iſt, auſſer deſſen wird das Dominium nicht transferirt. Lauterb. §. 61. 67. Franz. *cit. p. n. 58.* Wo benebens fünftens poſſeſſio, wo nicht civilis & naturalis ſimul, doch wenigiſt die erſte vacua ſeyn muß,

Requiſita derſelben.

Berger *Leg. obſtant. L. 41. T. 1. Q. 2.* dann wann ſich ſchon jemand anderer im würklichen Beſitz befindet, ſo kan er wider ſeinen Willen ſo ſchlechterdings und authoritate privata nicht depoſſeſſionirt, und auf ſolche Weis das Eigenthum der Sach auf einen anderen gebracht werden. Lauterb. *§. 63.* Franz *p. 69. n. 61.* Sechſtens wird Traditio pura & ſimplex erfordert, da im widrigen Fall in Traditione conditionata der Effectus ſo lang in ſuſpenſo verbleibt, bis die Condition würklich exiſtirt, Franz *p. 71. n. 63.* exemplo rei venditæ & traditæ, da das Dominium emptoris ohngeacht der beſchehener Ubergab erſt à tempore ſoluti pretii anfangt, bis dahin aber regulariter bey dem Venditore verharrt. Die gerichtliche Auflaſſung oder Inveſtitur war ſiebendens zwar wohl vor dieſem in Teutſchland bey Ubergab liegender Güter tam quò ad feuda quam allodia faſt durchgehends üblich, Eſtor *§. 1857. &c.* wir haben aber bereits oben *C. 2. §. 6. n. 4.* ſchon erinnert, daß dieſes Requiſitum hier zu Land nicht mehr vonnöthen, und auch ſonſt nicht überall Herkommens ſeye, folglich es damit eben ſo, wie mit anderen dergleichen Zierlichkeiten, auf die Statuta & obſervantias loci particulares ankomme.

ſonderbar de titulo vel cauſa Traditionis.

3. Die bloſſe Ubergab transferirt das Eigenthum von einem auf den anderen nicht, ſofern ſolche nicht titulo ad Dominium transferendum habili geſchiehet. *L. 31. princ. ff. de acq. rer. dom.* Lauterb. *§. 54.* Franz *p. 68. n. 59.* Solchemnach (a) iſt nicht genug, wann man z. E. nur ex causâ depoſiti, locati conducti, pignoris, commodati, precarii etwas übergiebt, dann dieſes ſeynd keine tituli ad transferendum Dominium habiles. Wohl hingegen Tauſch, Kauf, Darlehen, Vermächtnus, Erbſchaft, Heyrath-Gut, Wiederlag, Morgengab, Schankung und mehr dergleichen, apud Lauterb. *§. 54.* Herz *de conventionibus dominii translativis.* und man pflegt die Regul hierbey zu aſſigniren: Ex quibus cauſis facta traditione à non domino transfertur uſucapiendi conditio, ex iisdem cauſis etiam à domino facta traditione transfertur dominium, & vice versâ. Lauterb. ibi. Inter titulum oneroſum & lucrativum (b) iſt hierinfalls kein Unterſchied, und wird unter dem letztern ein ſolcher actus gratuitus vel beneficus verſtanden, welcher mit keinem Entgeld, Gegen-Verbindlichkeit oder ſonſtiger Beſchwerde verknüpft

iſt,

iſt, wie z. E. eine bloſſe Schankung unter Lebendigen oder von Tod wegen, hingegen unter dem erſten alle actus permutatorii aut obligatorii, welche ex utraque parte obligationem perfectam & neceſſariam ad dandum vel faciendum nach ſich ziehen, verſtanden. Lauterb. *§. 54.* Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 466. 467. 470.* Schneidewin *L. 2. T. 6. n. 35.* Titulus erroneus & putativus (c) hindert translationem Dominii nicht, es ſeye dann in re vel alienatione ipſa ein Irrthum vorbey gegangen, Lauterb. *§. 55. 64.* Herz. *cit. diſſ. §. 17. &c.* gleiche Beſchaffenheit hat es in titulo vel causâ ſimulatâ aut alias injuſta, z. E. in ſolutione indebiti, dann da halt man das Dominium ebenfalls pro translato, Lauterb. *§. 55.* Herz. *loc. cit. §. 24.* jedoch wie unſer Codex ſagt, mit Vorbehalt der gebührender Perſonal-Action gegen jenen, welchem die Sach auf ſolche Weis übergeben worden. (d) Ex causâ futura vel conditionali wird das Dominium nicht transferirt, z. E. wann jemand etwas gegeben wird, mit dem Beyſatz, *man wolle ſich mit ihme ſchon darüber verſtehen, oder er ſoll es nur einsweilen behalten, bis dieſes oder jenes geſchiehet*, ſofern nicht animus transferendi aus der Handlung ſelbſt evidenter erſcheint. Lauterb. *loc. cit.* Herz. *§. 22.* Falls aber (e) tradens und accipiens circa cauſam vel titulum diſſentiren, und die Sach in anderer Meinung gegeben als empfangen wird, ſo ſcheint ſich zwar eine kleine Contradiction *in L. 18. de reb. cred. & 36. ff. de acq. rer. dom.* hierüber zu äuſſeren, welche man durch allerhand Diſtinctiones zu vereinigen ſucht, Franz. *p. 68. n. 60.* Stryk. *de Jure ſenſuum diſſ. 10. n. 28. &c.* allein es lauft allemal ultimato mehr auf die intentionem tradentis als accipientis hinaus, dann bey dieſem letztern wird identitas tituli, und daß er mit dem erſten hierüber einſtimmig ſeye, nicht erfordert. Lauterbach *cit. §. 55.*

4. Die Würkung der Ubergab iſt, daß dadurch nicht nur poſſeſſio ſondern auch Dominium rei traditæ à tradente in accipientem hinüber gehe, *L. 20. Cod. de pact.* Lauterb. *§. 65.* und zwar in der nemlichen Qualität, wie es der Ubergeber gehabt hat. *L. 20. §. 1. ff. de acq. rer. dom* Lauterb. ibi. Ob die Ubergab das nemliche operire, wann die übergebene Sach ſchon vorhero einem anderen zugeſagt worden iſt, wird ſowohl de Jure communi — Würkung der Tradition.

als

als Bavarico mit Ja beantwortet, *L. 15. Cod. de rei vind.* Bayr. Land-Recht *T. 7. Art. 6.* dann durch das Verſprechen erlangt man nur ein Jus perſonale, durch die Ubergab hingegen ein Jus reale, welches weit ſtärker iſt als jenes, wo folglich dem letzteren die übergebene Sach und dem erſten ſein Perſonal-Spruch an den Verſprecher puncto præſtandæ ſatisfactionis bevor bleibt. Franz *L. 4. p. 119. n. 6.* B. Cramer *obſ. 379.* Coccejus *de his, quæ præpoſtere fiunt. C. 2. Sect. 4. §. 25.* Zwey Ausnahmen werden dabey gemacht, erſtens wann die Zuſag einer Kirch oder anderen gottſeligen Ort wäre geſchehen, dann da wird das Dominium ipſo jure ohne Tradition in eccleſiam vel cauſam piam transferirt. *Juxta cap. præc. 2. §. 5. Lit. g.* Zweytens wann derjenige, welchem die Sach ausgehändiget worden iſt, von der bereits vorher gegangener Handlung ſchon informirt oder gewarnt, folglich in dolo & malâ fide geweßt, Bayr. Land-Recht *T. 7. Art. 6.* & ibi B. Schmid *n. 5.* Brunnemann *ad cit. L. 15. Cod. de rei vind.* Berger *Suppl. diſcept. for. P. 2. p. 216.* Leyſer *Spec. 444. de Traditione verâ. §. 3.* Confer Ludovici *de Contractu doloſo dominium non transferente.*

Beweis der Tradition.

5. Traditio iſt facti, muß mithin auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn. Lauterb. *§. 65.* Die in dem Haupt-Contract (a) enthaltene Wort: Ich übergebe, machen dieſen Beweis noch nicht aus, dann ſie pflegen nur dem gemeinen Schlendrian nach alſo in das Inſtrument eingeſetzt zu werden, ohne daß der Actus extraditionis würklich hierunter vorgehet, Leyſer *Spec. 444. de Traditione verâ. §. 5.* vielweniger iſt der Beweis dadurch gemacht, wann uns in dem Haupt-Contract die Licenz zur eigenmächtiger Beſitznehmung ertheilt worden, Leyſer ibi *Coroll. 4.* dann à potentiâ ad actum iſt kein bündiger Schluß. Leyſer *Spec. 207. de Traditione rei venditæ. §. 1.* Da wir hiernächſt (b) oben ſchon vernommen haben, daß der bloſſe actus phyſicus traditionis ohne causâ vel titulo nicht hinlänglich ſeye, dieſer aber facti iſt, ſo folgt von ſelbſt, und erfordert es auch unſer Codex, daß er ebenfalls bewieſen ſeyn müſſe, dann der Titulus donationis, worauf man ſich in Ermanglung eines anderen Tituls gern zu beruffen pflegt, wird eben ſo wenig præſumirt, ſondern will der Regul nach, quod nemo ſuum jactare credatur, ſeinen Beweis haben. Ley-

ſer

ſer *Spec. 433. de Donationibus* ſ. *1.* Wie ſicher (c) ſich die alte Teutſche hierinfalls geſtellt, und welcher Geſtalt ſie keine Ubergab gepflogen haben, ohne ſchriftliche Inſtrumenta darüber zu errichten, und Gezeugen mit beyzuziehen, auch dieſen durch Maulſchellen oder Ohrenziehen allzeit ein kleines Denkmahl zu hinterlaſſen, ſiehe *in leg.* Bajuw. *T. 15. C. 2.* ſ. *1.* Schmid *Jus Germ. p. 494.* Engau *Jus Germ. L. 2.* ſ. *301.* heut zu Tag iſt man zwar nicht mehr ſo grob, gleichwohl aber nicht weniger ſorgfältig, und pflegt ſohin dasjenige nicht auſſer Acht gelaſſen zu werden, was auf allen Fall zum Beweis dienlich ſeyn könte. In der nemlichen Abſicht bedient man ſich gern der Schrift, jedoch nicht aus Nothwendigkeit, ſondern, wie ſchon oben *C. 2.* ſ. *5. n. 4. Litt. e.* erinnert worden, nur pro cautelâ & probatione.

6. Ficta, tacita, impropria ſeu analogica traditio heißt jene, welche nicht per actum corporalem & naturalem, ſondern nur Juris intellectu geſchiehet, Lauterb. ſ. *66.* Froman *diſſ. de fictâ traditione,* und zwar in rebus incorporalibus per ceſſionem, oder ſonſt *juxta* ſ*phum ſeq. 8.* in rebus corporalibus aber durch die ſogenannte Traditionem longæ vel brevis manûs, oder gar durch Zeichen und Symbola, *juxta num. ſeq. 8. 9.* den bey offentlichen Freudens-Bezeigungen, gewöhnlichen Geld-Auswurf, zu Latein ſparſionem miſſilium, halt man ebenfalls pro ſpecie fictæ traditionis, weil er in perſonam incertam geſchiehet, Lauterb. ſ. *68.* Stryk. *cit. tit. 1.* ſ. *37. &c.* allwo dieſer letztere Author die Frag, ob dergleichen Auswurf auch Privat-Leuthen erlaubt ſeye, mit Ja beantwortet, ſo fern ſie ſich nur nicht anmaſſen unter dieſem Vorwand Auswurf-Geld zu münzen, und dadurch in das Jus cudendæ monetæ einzugreifen. Den Unterſchied inter veram & fictam traditionem wollen wir unten *num. 10.* bemerken, nachdem wir vorher alle Species dieſer letzteren eingeſehen haben werden. De fictâ traditione.

7. Longâ manu wird die Ubergab meiſtentheils oculis & affectu bewerkſtelliget, Lauterb. ſ. *69.* Wolff. *Inſt. Jur. nat.* ſ. *324.* und zwar bald in Abweſenheit, bald in Gegenwart der zu extradirender Sach durch die Vorleg- Vorweis- Bewahr- oder Bezeichnung derſelben, alles jedoch in der Abſicht auf die Ubergab und mit der hierüber entweder factis vel verbis zu thuender Erklärung, wel- und zwar longâ manu.

ches

ches bey vorfallenden Zweifel lediglich auf die Umſtänd und richterliche Ermäßigung ankommt. Lauterb. *loc. cit.* Gundling *ad ff. p. 2110.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 736. &c.* Nach der Abſicht oder den Umſtänden wird der nemliche Actus bald pro traditione geachtet, bald nicht. Z. E. wann ich ein gekauftes Faß Wein mit Wiſſen und Willen des Verkäufers bezeichne, oder verpetſchire, ſo halt man das Faß für extradirt, wohingegen die Bezeichnung auf dem Fall, wann ſolche vor geſchloſſenen Kauf währenden Handel geſchiehet, noch nicht pro actu extraditionis angeſehen wird, weil man ſie in ganz anderer Abſicht, und damit nemlich das Faß nicht ausgewechslet werde, vornimmt, Lauterb. *cit. §. 69.* ob die Vorweiſung in der Nähe oder Ferne geſchehe, iſt einerley, dummodo in rem præſentem fiat. *L. 1. §. 21. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* Stryk. *cit. tit. 1. §. 32.*

oder brevi manu. 8. Traditio brevi manu iſt zu Vermeidung der im Handel und Wandel ſehr beſchwerlicher Weitläuftigkeit ex principio, quod poteſt fieri paucioribus, non debet fieri pluribus, eingeführt worden, Stryk. *§. 33.* dann da müßten die Sachen gar vielmal hin und wieder gegeben werden, um das Eigenthum in forma transferiren zu können, welch unnöthigen Umſchweif man per traditionem brevi manu abzuſchneiden geſucht, ſofort die erforderliche Ein- und Wiederaushändigung der Sach gegeneinander aufgehoben und beede kurzum pro præſtitis declarirt hat. Ich deponire z. E. einen guldenen Becher bey Titio, nachmals aber ſchenke ich ihm ſolchen. Um nun mittels dieſer Schankung das Eigenthum, welches er ex depoſito vorher noch nicht hatte, auf ihn zu bringen, ſolte er mir von Rechtswegen das Depoſitum vor all anderen zuruck- und ich ihm ſolches hierauf erſt als eine Schankung in formâ übergeben. Allein das iſt allzuweitſchichtig. Ich ſage ihm nur, daß er das Depoſitum als eine Schankung von mir behalten ſolle, und dieſes würkt ſo viel, als wann ſolches würklich hin und her gegeben worden wäre, weil man mutuam traditionem hierunter fingirt und pro præſtitâ halt, *§. 44. Inſt. de rer. diviſ.* auf dieſe Weis wird man nun die von dieſer Tradition bey den Authoribus, ſonderbar bey oballegirten Stryk. *loc. cit.* Lauterb. *§. 70.* Wolff. *§. 323.* und anderen gemachte Beſchreibungen, wie auch den Text *in L. 3. §. 12. ff. de donat. inter*

vir.

vir. & ux. und die Wort *celeritate actionum inter ſe conjungendarum unam actionem occultari* ganz leicht verſtehen. Eine Gattung von ſolcher Ubergab iſt auch das Conſtitutum poſſeſſorium, Gundling *cit. p. 2110.* Vorhof *p. 736.* Leyſer *Spec. 445. de fictâ traditione §. 4.* wovon wir unten *C. 5. §. 7.* das mehrere vernehmen werden. Mehr dergleichen Exempla ſiehe *in alleg. text.* apud Lauterb. *§. 70.* In unſeren Codice werden zwar *n. 6.* auch verſchiedene nicht anhero gehörige Gattungen unter der Traditione brevis manûs begriffen, welches jedoch lediglich aus einem Schreib-Fehler herrührt, dann die Wort *longa, vel* ſeynd vor den Worten *brevi manu* in der zum Druck gegebenen Vorſchrift aus Verſtoß unterlaſſen worden.

9. Wann die Sach nicht ſelbſt, ſondern nur etwas anders zum Kennzeichen derſelben übergeben wird, ſo geſchiehet dadurch in effectu das nemliche, und wird eine ſolche Ubergab Traditio Symbolica genannt, Lauterb. *§. 68.* Wolff. *§. 326.* Gundling. *cit. p. 2110.* Vorhof *p. 734. &c.* dergleichen nicht nur bey uns und den Römern, ſondern auch bey all anderen Völkern jederzeit üblich geweſen iſt. Böhmer *Jus eccleſ. L. 3. T. 7. §. 3.* An gewiſſe Zeichen iſt man zwar (a) hierunter nicht gebunden, weil die Signa überhaupt, folglich auch hierinn res merè arbitrariæ ſeynd, Wolff. *cit. §. 326.* je gewöhnlicher und Landsüblicher aber das Zeichen iſt, je ſicherer iſt man von dem Willen des Ubergebers und je weniger Zweifel kan nach der Hand hierüber erregt werden. Unter anderen ſeynd z. E. die Schlüſſel (b) für ein ſolches Kennzeichen angeſehen, *§. 45. Inſt. de rer. diviſ.* wann anders die Ubergab derſelben in Gegenwart der Sach geſchiehet, *L. 74. ff. de contrah. empt.* und aus den Umſtänden nicht erſcheint, daß ſolche etwan in anderer Abſicht, als das Dominium rei dadurch transferiren zu wollen, vorgegangen ſeye, Lauterb. *§. 68.* Stryk. *§. 34.* Ein gleiches iſt von Kauf-Briefen und anderen dergleichen Haupt-Inſtrumentis (c) zu ſagen, *L. 1. Cod. de donat.* Stryk. *de poſſeſſione Inſtrumentali C. 2. n. 2. &c.* dergeſtalt, daß hierbey nicht einmal præſentia rei, wie bey den Schlüßlen, erfordert wird, ſondern die bloſſe Aushändigung gedachter Inſtrumenten allein ſchon hinlänglich iſt, *juxta communem* apud Lauterb. *§. 68.* Gail. *L. 2. obſ. 37. n. 10.* contra *alleg.* Stryk. *n. 9.*

Von der Traditione Symbolicâ.

n. 9. &c. welches ſich jedoch von Inſtrumentis recenter & ſuper præſenti fortaſſe emptione confectis nicht verſtehet, Stryk. *§. 34.* dann wann bey Schlieſſung eines Kaufs die Exemplaria des Kauf-Briefs gegeneinander ausgewechslet werden, ſo geſchiehet dieſes noch nicht in der Meinung und Abſicht, daß die Sach ſelbſt ſchon dadurch eingeraumt und extradirt ſeyn ſolle, ſondern nur in ſignum perfecti Contractûs und zu deſſen künftigen Beweisthum, Leyſer. *Spec. 445. §. 1.* iſt alſo dieſe Extradition noch nicht hinreichend, um animum transferendi dominium ohne anderer näherer Anzeigung hieraus zu ſchlieſſen. Leyſer. ibi *§. 3.* Das heut dato noch ſehr übliche Span- oder Waſen-Schneiden (d) iſt ſchon in den allerälteſten Zeiten pro ſigno Traditionis gehalten worden, und unter dem Namen der exfeſtucation und ſcotation bekannt geweßt. Es geſchiehet auch von der letzteren gar *in C. 2. X. de conſuet.* ausdrückliche Meldung ibi: *Scotatio dicitur non tam factæ donationis, quàm traditæ poſſeſſionis evidens argumentum.* Stryk. *§. 35.* Gundling. *in Gundlingian. P. 2. obſ. 6. §. 1.* Dufraine voce *feſtuca* & *ſcotatio.* Meyke *de ſcotatione.* Mehr dergleichen Symbola Traditionis deren ſich (e) inſonderheit die alte Teutſche mittels der Hüten, Handſchuhen, Helmen, Waffen, und fürnemlich der Wein- und Bier-Krügen bedient haben, ſiehe mit mehreren bey Schmid *Jur. Germ. p. 495.* Eſtor *§. 1860. & 1864.* Hoffmann *in Jurisprudentia Germanorum Symbolicâ §. 14. &c.* Confer *Cap. ſeq. 5. §. 6. Litt. h.* allwo de fictâ apprehenſione poſſeſſionis die Rede iſt.

Unterſchied inter veram & fictam Traditionem.

10. Obſchon im Hauptwerk ſelbſt (a) ſowohl circa requiſita als effectus inter veram & fictam traditionem regulariter kein Unterſchied iſt, Lauterb. *§. 66.* ſo will doch Leyſerus *in cit. Spec. 444. §. 4.* die letztere in concurſu für ſchwächer halten als die erſte. Hiernächſt laßt ſich (b) in pœnalibus von der erſten auf die letzte nicht argumentiren, wann das Straf-Geſatz nur von jener allein Meldung thut, exemplo caducitatis feudi, welcher man nicht Platz geben will, wann die Lehens-Veräuſſerung neglecto Domini conſenſu nicht cum verâ ſed fictâ tantum Traditione geſchehen iſt. B. Schmid. *T. 12. Art. 7. n. 5.* Und endlich wird auch (c) noch in Zweifel gezogen, wie weit eine bedungen- und verclauſulirte Traditio ficta mit Recht beſtehen könne, wie aus der Diſſert. de impoſſibili poſſeſ-

ſionis

ſionis in diem Traditione Symbolicâ zu erſehen iſt, welche B. Cramer mit Occaſion der Hanauiſchen Succeſſion geſchrieben hat, maſſen der letzte Graf dieſes Namens und Stammens dem Fürſtlichen Haus Darmſtadt das Amt Babenhauſen bereits in Lebzeiten jedoch mit der Clauſul, daß ſothanes *Poſſeſſions-Recht nimmermehr gegen ihn in Lebzeiten exercirt*, und bey erlangenden männlichen Leibs-Erben völlig erloſchen seyn ſolle, eingeraumt hat. Confer Moſer Staats-Recht *T. 26. p. 200. §. 22.* Kortholt *de poſſeſſione ex lege, ne contra tradentem, dum vivit, exerceatur, tradendâ.*

§. VIII.

1. Was in rebus corporalibus traditio iſt, das iſt in incorporalibus quaſi traditio. Dann ſo wenig man dieſe letztere Ding propriè in dominio & poſſeſſione zu ſeyn dafür halt, ſo wenig giebt man auch veram traditionem darinn zu, wenigiſt pflegt man es nicht alſo zu nennen. Stryk. *ff. L. 41. T. 1. §. 30.* Gleichwie nun (a) quaſi traditio in ſervitutibus und anderen dergleichen Juribus realibus noviter conſtituendis per uſum unius & patientiam alterius, oder ſo viel Jura vel ſervitutes merè negativas betrift, per omiſſionem actûs, qui Jure dominii aliàs exerceri potuiſſet, z. E. in Unterlaſſung des ſonſt berechtigt geweßten höheren Bau vollbracht wird, alſo hingegen geſchiehet ſolche in Juribus jam ſemel conſtitutis durch die Ceſſion oder den Transport, Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 68.* Franz. *Inſt. L. 2. p. 67. n. 55.* Stryk. *loc. cit.* womit auch in der That ſelbſt ſo viel als per veram Traditionem bewürkt wird. Hellefeld *repp.* voce *Ceſſion. §. 1.* Lenz. *de nominibus & actionibus ceſſis p. 7. n. 17.* Das Wort Ceſſio (b) hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Lenz. *p. 1.* hier aber verſtehet man nur jene Handlung darunter, da wir unſere Gerechtſame an jemand anderen eigenthümlich überlaſſen und abtretten, Hellefeld. *cit. §. 1.* Lenz. *p. 5.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 338.* und wird derjenige, an welchen die Abtrettung geſchiehet, *Ceſſionarius*, der abtrettende Theil aber *cedens*, und der Abgetrettene *Debitor ceſſus* genannt.

De quaſi traditione oder ceſſione.

2. Ceſſio iſt Species alienationis. Lenz. *p. 42. n. 5.* Wer demnach (a) alieniren kan, der kan auch cediren, idem *n. 6. &c.* Brunnemann *de ceſſione & verſuris C. 2. n. 1.* wo folglich all jene von ſelbſt davon ausgeſchloſſen

wer und wem man cediren könne?

ſeynd, welchen es entweder an dem Eigenthum der cedir⸗ten Sach, oder wenigiſt an freyer Hand hieran fehlt, wie z.E. minderjährigen oder Curatel-mäßigen Perſonen. Lenz. *p. 42. &c.* Brunnemann *cit. C. 2. n. 2. &c.* Von dem Ceſſionario (b) iſt die Regul, daß einem jeden cedirt wer⸗den könne, welcher durch Zahlung, Kauf, oder anderen Han⸗del etwas an ſich bringen mag, Brunnemann. *n. 14.* Lenz. *p. 117. n. 5.* ſeynd alſo z.E. minderjährige und andere unter der Adminiſtration ſtehende Perſonen ebenfalls davon ausgeſchloſſen, ſo weit ſie nicht von ihren Vorſtehern hie⸗rinn vertretten werden. Lenz. *p. 118. &c.* Daß die Vor⸗münder und Curatores (c) ſich gegen ihre Pfleg⸗Befohlne von anderen keine Jura cediren laſſen darfen, iſt ſchon oben *P. 1. C. 7. §. 18.* bemerkt worden. Confer Lenz. *p. 129. &c.* Brunnem. *cit. C. 2. n. 38. &c.* Kriegs⸗Leuten ſcheint zwar (d) der Text *in L. 7. Cod. de procur.* entgegen zu ſtehen, Lenz. *p. 135. n. 1. &c.* welcher aber von Lauterb. *L. 18. T. 4. §. 25.* ganz anderſt ausgelegt, oder wenigiſt in praxi ſchon lang nicht mehr obſervirt, und in unſeren Codice *n. 4.* aufgehoben wird. Die nemliche Beſchaffen⸗heit hat es (e) auch mit den Ceſſionibus in potentiores, dann obwohl ſolche *in L. 1. Cod. ne liceat potentioribus &c.* ausdrücklich verbotten ſeynd, Lenz. *p. 131.* Brunnemann. *cit. C. 2. n. 18.* und ſich auch dato noch vielfältig darauf bezogen wird, Gundling. *ff. p. 1149.* Lunig. *Script. Se-lect. 87.* ſo wird doch in praxi inter bonam & malam fidem hierbey ein Unterſchied gemacht, und obiger Text nur de fraudulentâ ceſſione, wodurch man andere ſchröcken, trutzen, aufziehen und unterdrucken will, verſtanden, Mæ-vius *P. 3. dec. 50.* Stryk. *ff. L. 18. T. 4. §. 4.* mittels wel⸗cher Auslegung man alſo dem Verbott alle Kraft benimmt, maſſen wohl niemand ſo einfältig iſt, der dieſe böſe Mei⸗nung hierunter zu führen geſtehen, und nicht vielmehr bo-nam fidem unter ſcheinbaren Prætext vorzuſpieglen ha⸗ben ſoll. Hellef. *loc. cit. §. 4.* Neumann. *Jus princ. priv. T. 5. §. 572. &c.* Gleichwie demnach dieſes Geſatz in un⸗ſern Codice *n. 4.* völlig aufgehoben und auch an auswär⸗tigen Orten aus jetzt bemeldter Urſach von keiner Würkung mehr iſt, ſo halten uns mit der Explication, wer eigent⸗lich Potentior ſeye, nicht auf, ſondern remittiren den Leſer dießfalls auf Lauterb. *cit. tit. 4. §. 21.* & Stryk. *Diſſ. de ceſſionario potentiore.* Ingleichen fallt (f) das⸗

je⸗

jenige dadurch weg, was Leyſerus *de Aſſentat. Jure conſ. p. 99.* und *in Spec. 50. med. 18.* wie auch *in Spec. 200. med. 1. &c.* von den Ceſſionibus in fiſcum anführt, weil ſich ſolches ebenfalls nur auf die angebliche Præpotentiam fiſci fundirt. So viel die Geiſtlichkeit (g) betrift, verſtehet ſich der Text *in C. 2. X. de alienat. jud. mut.* wiederum nur von ſolchen Ceſſionibus, welche von weltlichen Perſonen dolo malo & vexationis causâ an ſie geſchehen, Engel, Pichler & paſſim Canoniſtæ *ad cit. tit.* einfolglich iſt auch dieſer von keiner groſſen Würkung mehr. An verſchiedenen Orten (h) ſeynd die Ceſſiones von Innländern an Auswärtige verbothen. Hellefeld *§. 10.* Von der Ungültigkeit jener Ceſſionen aber, mittels welcher ein Jud (i) die an einen Chriſten habende Forderung an andere Chriſten cedirt, ſiehe unten *P. 4. C. 1. §. 14. n. 3.*

3. Regulariter können alle Actiones und Jura cedirt werden, ſie ſeyen gleich real, perſonal, petitoriſch, poſſeſſoriſch, gegenwärtig oder künftig, Lenz. *p. 156. &c.* Lauterb. *§. 26.* ſo weit ſie nicht ſchon würklich erloſchen, oder ſonſt ſpecialiter ausgenommen ſeynd. Lenz. *p. 233. n. 2. &c.* Unter die Ausnahm gehören (a) nicht nur Jura litigioſa cum reliquis omnibus alienari prohibitis, Lenz. *p. 201. n. 1. &c.* Brunnem. *C. 4. n. 2. &c.* ſondern auch alle Perſonalia, Lenz. *p. 210. n. 4.* wobey jedoch ein wohl merklicher Unterſchied zu beobachten iſt, ob ſie nur à ſubjecto & termino actionis, oder aber à cauſa und derwegen, weil ſie einer Perſon lediglich ihrer Qualität halber gebühren, mithin von ſelber unabſönderlich ſeynd, für perſonal geachtet werden. Nur die von der letzten, nicht aber von der erſten Gattung halt man pro non ceſſibilibus. Brunnem. ibi *n. 22. in fine.* Obſchon alſo z. E. alle Jura (b) & actiones ex contractu deſcendentes à ſubjecto perſonales ſeynd, mögen ſie nichts deſtoweniger nach Lehr jetzt allegirten Brunnemanni cedirt werden, und eben ſo verhalt es ſich mit den Juribus, welche nur à duratione vel termino actionis perſonal ſeynd, und mit dem Tod erlöſchen, wie z. E. das Nutznieſſungs-Recht, dann wann gleich ſolches nicht auf die Erben gehet, mithin das Axioma, quod non eſt transmiſſibile, non eſt ceſſibile, hier einzuſchlagen ſcheint, ſo iſt doch dieſes Axioma nicht nur nicht orthodox, ſondern vielmehr Grundfalſch, ita

Was cedirt werden möge?

ut nec à transmiſſibilitate ad ceſſionem nec vice verſâ valeat argumentum. Lauterb. *cit. L. 18. T. 4. §. 29.* Coccejus *de ceſſione eorum, quæ ad hæredes non transeunt C. 3. §. 3.* Solchemnach hindert die perſonalitas uſusfructûs und anderer dergleichen ad dies vitæ reſtringirter Jurium an der Ceſſion nur ſo weit, daß ſie nicht ultra vitam cedentis überlaſſen werden können, *Cap. ſeq. 9. §. 4. n. 7.* Coccejus *cit. C. 2. §. 3.* Brunnem. *n. 61.* wohingegen (c) andere Jura perſonalia von obverſtandener zweyter Gattung gar keine Ceſſion zulaſſen, z. E. das Privilegium prælationis bey dem Heyrath-Gut oder pupillariſchen Forderungen. *Not. ad Cod. Jud. c. 20. §. 14. Litt. b.* Ingleichen Jus retractûs tam gentilitii quàm conventionalis excepto emphytheuticario, *Cod. Civ. Part. ſeq. 4. C. 5. §. 12. n. 5. §. 14. n. 3. §. 17. n. 3.* und was dergleichen Exempla mehr ſeynd, welche ſowohl von oballegirten Authoribus als Strykio in einer beſonderen Diſſ. de Juribus & actionibus non ceſſibilibus tam ex Jure publico quàm privato Civili, Feudali, Eccleſiaſtico häufig geſammlet worden. Was (d) Titius *obſ. 537. &c.* gegen die diſtinction inter Jura ceſſibilia & non ceſſibilia mit vieler Scharfſinnigkeit remarquirt hat, meritirt ſeine billiche Reflexion und dient wenigiſt in jenen Juribus perſonalibus, welche mandatum zulaſſen, ſo weit pro cautelâ, & ſtratagemate, daß ſich Ceſſionarius nebſt der Ceſſion auch eine oſtenſible Vollmacht von dem Cedente ausſtellen laſſe, damit er ſich ſolcher zur Legitimation bedienen kan, weil man ſolchenfalls mit der Ceſſion ſelbſt nicht ausrucken darf. Dem Fiſco allein (e) iſt *in L. 7. Cod. de priv. fiſci* die beſondere Freyheit beygelegt, daß er auch Jura perſonaliſſima alias non ceſſibilia an andere überlaſſen kan, damit er deſto leichter einen Mann finde, der ihm ſeine Waar abhandlet. Lauterb. *§. 58.*

Requiſita der Ceſſion. 4. Ceſſio hat verſtandenermaſſen vim Traditionis, beede kommen dahero in den meiſten Haupt-Requiſitis, ſonderbar aber darin übereins, daß (a) ſowohl eine als die andere mutuâ voluntate & conſenſu cedentis ac ceſſionarii ſufficienter declarato zu Stand kommt, Wolff. *Jus nat. §. 338.* Lenz. *p. 17. n. 17.* Lauterb. *cit. T. 4. §. 37.* welcher aber auch zuweilen in ceſſione neceſſariâ auf Seiten des Cedentis von der Obrigkeit ſupplirt wird, dann es giebt verſchiedene Fäll in Jure, da man auch wi-

der Willen ad ceſſionem angehalten werden mag. Z. E. ein obærirter Schuldner, welcher keine andere media ſolvendi als activ Schulden mehr hat, und dergleichen bey Hellefeld. *reppert. voce ceſſio.* §. 2. Lenz. *p.* 76. *&c.* Brunnem. *tot. Cap.* 3. Conſenſus Debitoris ceſſi (b) iſt niemal erforderlich, wie ſowohl unſer Codex *n.* 2 als das Jus commune ausweiſet. *L.* 2. *Cod. de donat.* Lenz. *p.* 154. *&c.* Grave quidem tormentum, ſagt Seneca, debere, cui nolis, allein wann ihm der Ceſſionarius nicht anſtändig iſt, ſo kan er ſich mittels der Zahlung leicht ſeiner erledigen, indeſſen mag es ihm gleichgültig ſeyn, ob er dieſem oder jenem ſchuldig iſt, weil doch an der Obligation durch den Transport nichts geändert wird. Wolff. *Jus nat.* §. 338. Titulus vel cauſa (c) wird in Ceſſione eben ſo, wie in Traditione vera, requirirt, Lauterb. *cit. tit.* 4. §. 37. Lenz. *p.* 253. Brunnem. *C.* 1. *n.* 96. *&c.* Leyſer. *Spec.* 201. *de proceſſu contra Debitorem ceſſum* §. 6. und zwar explicitè mit ausdrücklicher Benennung des Tituls, oder wenigiſt implicitè, da nemlich ſolcher aus der Handlung ſelbſt gnugſam erſcheint, z. E. da wir jemand unſere Forderung um eine gewiſſe Summam Geld überlaſſen, welchenfalls ſich ziemlich deutlich äuſſert, daß die Ceſſion titulo emti venditi geſchehen ſeye, Leyſer. *loc. cit.* Brunnem. ibi *n.* 95. Lenz. *p.* 258. *n.* 33. *&c.* oder da es in Inſtrumento heißt: gegen erhaltener Vergnügung, dann die Satisfaction iſt Species ſolutionis ſeu liberationis, folglich auch ſufficiens titulus Ceſſionis, ohne daß man ſich hierunter näher zu expliciren nöthig hat, wie und auf was Art ſolche geleiſtet worden ſeye. *Cod. Civil. Part. ſeq.* 4. *C.* 15. §. 8. *n.* 3. *&* §. 9. An verſchiedenen Orten Teutſchlands (d) kan keine Ceſſion anders als authoritate judiciali geſchehen. Hellefeld *cit. loc.* §. 18. Hoffmann *de Ceſſionibus judicialibus & extra judicialibus.* Hier zu Land aber iſt dieſes nicht vonnöthen, und das Jus commune erfordert es ebenfalls nicht. Lenz. *p.* 287. *n.* 1. *&c.*

5. Ceſſio iſt Facti, wie Traditio, und will mithin (a) auf allenfallige Wiederred gnugſam bewieſen ſeyn, Lenz. *p.* 341. *&c.* welches theils durch Gezeugen, theils Inſtrumenta und anderweg mehr per modos probandi ordinarios geſchehen kan. Idem *p.* 350. *&c.* Das gewöhnlichſte Probs-Mittel aber ſeynd die Transports-Brief, Beweis derſelben

(b) wobey man jedoch wohl zu bemerken hat, wasgeſtalten das bloſſe Inhaben von einem ſolchen Brief noch keinen hinlänglichen Beweis für den Inhaber macht, daß er auch der wahre Ceſſionarius ſeye, ſofern nicht der Inhalt des Briefs namentlich auf ihn als Ceſſionarium eingerichtet iſt, Lenz. *p. 343. n. 6. &c.* Leyſer. *Spec. 201. §. 1. &c.* dann es kan ja leicht geſchehen, daß wir das Document ex depoſito, pignore, vel aliâ cauſâ dominii non translativâ in die Hand bekommen, non probat igitur hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, und derwegen ſtatuirt auch unſer Codex *n. 6.* mit guten Grund, daß die dem Inſtrumento ceſſionis inſerirte Clauſula, jeden Briefs-Inhaber von dem Beweis nicht befreyet, weil ſich ſolche nur von dem rechtmäßigen Inhaber verſtehet, folglich derſelbe, wann das Inſtrument nicht nominatim auf ihn lautet, erſt ausfindig gemacht werden muß. Allerhand Formularia von Transport-Briefen (c) ſiehe bey Beck in ſeinem Formular-Buch *p. 920.* Volkman. *Manual. Notar. edit.* Beyer. *T. 2. p. 350. &c.* ſonderbar aber nach hieſigen Landsüblichen Stylo bey Zeller *in Præjud. p. 134.* und wer in der lateiniſchen Sprach nicht ſelbſt ſo feſt iſt, daß er von freyer Fauſt eine Ceſſion componiren kan, der mag ſich zur Noth allenfalls mit jener Vorſchrift behelfen, welche in Lunigs Reichs-Archiv *P. Spec. p. 159.* zu finden iſt. Die Haupt-Ingredientien lauten gemeiniglich ſo: Ich Ends Unterzeichneter bekenne hiermit, daß dem *Titio* jenes verzinßliches *Capital pr.* 1000. Thlr. welches mir *Cajus* laut *Obligation de dato* München den 15. May 1759. ſchuldig iſt, mit allen hierab verfallenen und *dato* noch ruckſtändigen Zinſen gegen vergnügliche *Satisfactions*-Leiſtung (oder andere *Conditiones*) gänzlich *cedirt* und überlaſſen habe, *cedire* und überlaſſe ſolches auch hiermit in beſter Form, wie es von Rechtswegen immer ſeyn kan, alſo und dergeſtalten, daß er mit ſothanen *cedirten Capital* und *Intereſſen* nach eigenen Belieben, wie mit anderen ſeinen Eigenthum frey ſchalten und walten kan, ohne mein- und männiglicher Hindernus, zu welchem Ende gegenwärtigen *Transport*-Brief unter meiner eigener Hand und Fertigung ſamt obiger Schuld-*Obligation* würklich *extradirt* und eingeliefert habe. München den ꝛc.

All

All übriges was man über jetzt gedachte Haupt-Contenta weiter einflieſſen zu laſſen pflegt, kommt entweder auf die beſondere Umſtänd und meiſtentheils auf den Guſto des Concipiſten an.

6. Das Römiſche Recht ſiehet Actiones und Jura für ſolche Dinge an, welche (a) uns gleichſam, wie ein Character indelebilis, in Seel und Mark tiefeſt eingeprägt, ſohin auch nur durch den Tod allein gänzlich von uns abzureiſſen, und ander Geſtalt nicht als titulo univerſali ac hæreditario auf andere zu bringen ſeynd. Derohalben auch bey deren particular Cedir- und Uberlaſſung inter actionem directam & utilem, Jus formale & materiale, dominium & exercitium actionis eine Diſtinction von den Römiſchen Jureconſultis erſonnen worden, wovon das erſte, nemlich Jus formale, dominium & actio directa, dem Cedenti auch nach der Ceſſion annoch zuſtehet, dem Ceſſionario aber nichts als Jus materiale, ſeu exercitium & actio utilis allein übrig verbleibt. Daraus folgt der weitere Römiſche Rechts-Satz, daß zwar Cedens non obſtante ceſſione contra Debitorem ceſſum directè agiren, die Bezahlung von ihm annehmen, und allenfalls auch mit ſelben darüber tranſigiren könne, hingegen das Eingebrachte dem Ceſſionario zu guten kommen laſſen, und ihm auch allenfalls bey der Einbringung in concurſu ausweichen müſſe, wie dieſes alles mit mehreren bey Lauterb. *cit. L. 18. T. 4. §. 44.* bis *47.* Lenz. *p. 355. &c.* & Brunnem. *tot. C. 5.* zu erſehen iſt. Jus & praxis hodierna (b) womit auch unſer Codex *n. 8. & 9.* einſtimmig iſt, nimmt die Sach etwas natürlicher, ſetzt obige ſubtile Diſtinctiones beyſeit, und ſiehet das Jus, welches Cedens einmal auf einen anderen transferirt hat, ſeines Orts für gänzlich erloſchen an, ſo daß er gar nichts mehr damit zu thun, ſondern alles dem Ceſſionario ſchlechterdings zu überlaſſen hat, wie es Lauterb. *§. 44. & 51.* von Würtenberg und mehr anderen Orten, wie auch Titius *in obſ. 534.* von Teuſchland überhaupt bezeigt. Dominium illud cedentis (ſeynd ſeine Formalia) ineptum Romanorum commentum eſt, quod jam olim exigui usûs fuit, & in Germania nihil ſignficat. Deme ſetzt er *obſ. 533.* bey: Quicquid de actionibus utilibus & directis dicitur, illud omne hodie otioſum eſt, & nullius uſus cenſeri

Würkung der Ceſſion in Anſehen des Cedentis.

debet. Iſt nun die Ceſſion titulo oneroſo (c) geſchehen, ſo folgt von ſelbſt, daß Cedens Gewährſchaft hierum leiſten müſſe, wann nur ſonſt all anderes hier einſchlagt, was unten *P. 4. C. 3. §. 15. 16.* in materia evictionis vorkommt, wo benebens man jedoch die Diſtinction inter nomen verum & bonum wohl zu beobachten hat, dann der Cedens gewährt regulariter nur verum nomen, das iſt, eine ſolche Forderung, welcher keine peremptoriſche Exception entgegen ſtehet, nicht aber bonum nomen, das iſt, eine gute flüßig- und einbringliche Forderung, er habe dann ſolche ausdrücklich dafür angegeben, und in ſolcher Qualität verhandlet, Hellefeld. *loc. cit. §. 17.* Lauterb. *§. 39. &c.* Stryk. *ff. L. 18. T. 4. §. 7.* Lenz. *p. 362. &c.* welches auch unſer Codex *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 8. n. 2. 3.* alſo mit ſich bringt, und hindert nicht, daß alldort nur de actione vendita die Rede ſeye, dann die Gewährſchaft wird nicht in Käufen allein, ſondern in allen Negociis oneroſis geleiſtet, *Cod. ibi. C. 3. §. 15. n. 5.* Confer ibidem *C. 15. §. 7. n. 22.* einfolglich hat jeder Ceſſionarius Urſach, ſich von der Beſchaffenheit der cedirten Forderung vor der Ceſſion wohl zu informiren. Coccejus *de curioſitate legali proficuâ. concl. 8.* Die bey verſchiedenen Authoribus (d) geſtellte Frag, ob Cedens die Ceſſion ex capite contractûs à Ceſſionario non impleti wiederum zuruck nehmen könne, entſcheidet ſich ex regulâ generali unten *Part. 4. C. 15. §. 11.* von ſelbſt.

an Seiten des Ceſſionarii, 7. Bey dem Ceſſionario diſtinguirt das Römiſche Recht (a) in Folge obiger Rechts-Sätzen wiederum inter actionem directam & utilem, und geſtehet ihm zwar dieſe letztere jure proprio jene aber weiter nicht als alieno & mandatario nomine ein, dergeſtalt jedoch, daß er hierinfalls nicht pro mandatario ſimplici, ſondern als procurator in rem ſuam betrachtet wird, Lauterb. *§. 52.* Lenz. *p. 310. &c.* dagegen ſchreibt Titius *obſ. 535.* mit guten Grund. Quod dominium actionis ceſſæ & actio ipſa plenè ceſſionario negetur, illud itidem ad otioſas fori romani ambages referendum eſt, cujus hodie nulla utilitas, cum non alium effectum habeat, quàm diverſi quò ad actionem nominis. Unſere teutſche Reichs- und Lands-Praxis (b) wie auch unſer Codex *n. 8.* gehet mit Titio über dieſe Römiſche Spitzfindigkeiten hinaus,

und

und raumt dem Ceſſionario alle Jura cedentis, welche durch Geſatz oder Geding nicht beſonders ausgenommen ſeynd, in re ceſſa durchgehends ein, wie es Lauterb. *§. 44. & 51.* auch von anderen auswärtigen Orten bezeigt. Solchemnach kan er (c) ſelbſt oder durch andere frey hierum klagen, compromittiren, tranſigiren, und alles was Cedens ſelbſt hätte thun mögen, nach Belieben verfügen, Lauterb. *§. 54.* den Eid kan er allenfalls deferiren, referiren, und in ſeine eigene Seel abſchwören, Titius *obſ. 536.* Leyſer. *Spec. 201. de proceſſu contra Debitorem ceſſum §. 5.* es ſtehet ihm ferner frey, ob er die Schuld weiter cediren und transportiren wolle, Brunnem. *C. 2. n. 10.* welchenfalls man jedoch allemal auf die erſte Ceſſion mit zuruck zu ſehen, und falls dieſelbe ungiltig iſt, all weitere Ceſſiones gleichfalls für mangelhaft zu achten hat, weil ſie alle zuſamm auf der erſten beruhen. B. Cramer *obſ. 52.* Actiones præparatoriæ (d) ſtehen ihm ſamt der Haupt-Action allemal zu, wann gleich von jenen in der Ceſſion keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt. Lauterb. *§. 38.* Ob man ein gleiches auch von acceſſoriis z. E. von der actione hypothecariâ ſagen könne, iſt zwar unter den Authoribus controvers. Berger *Reſol. leg. obſt. L. 18. T. 4. Q. 8.* Coccejus *Jur. controv. L. 18. T. 4. Q. 16.* Lauterb. *§. 38. 55.* Spinetto *Jurid.* Schnupftobacks-Doſen für die wächſerne Naſen der *Juſtiz. p. 105.* unſer Codex aber decidirt *n. 7.* affirmativè, und zwar ohne Unterſchied inter hypothecam legalem & conventionalem. Wie weit Ceſſionarius in Jura cedentis perſonalia eintrette, iſt bereits oben *n. 3.* angeführt worden, und da nun derſelbe (e) mit dem Ceſſionario quò ad activa rei ceſſæ gleichſam einen Mann ausmacht, ſo iſt billich, daß ſolches auch quò ad onera & paſſiva ejusdem rei geſchehe, Lenz. *p. 383. n. 9. &c.* Mævius *P. 7. deciſ. 181. n. 4.* Leyſer *cit. Spec. 201. §. 7.* er muß dahero alle Exceptiones leiden, welche Cedens von Rechtswegen zu leiden gehabt hätte, verſtehet ſich von ſogenannten Exceptionibus realibus, welche nemlich mit dem Jure ceſſo einen gewiſſen rapport haben, wie z. E. exceptio rei judicatæ, tranſactionis, pacti de non petendo, compenſationis, præſcriptionis, ſimulationis, non numeratæ pecuniæ, ſ. c. Vellejani, Macedoniani,

 ſo-

ſolutionis, retentionis, und mehr dergleichen, wohingegen es mit den Exceptionibus merè perſonalibus, welche nicht rem ceſſam, ſed ſolam perſonæ qualitatem & ſtatum concerniren, z. E. Exceptio banni, Excommunicationis, Competentiæ, eine ganz andere Beſchaffenheit hat. Lenz. *p. 281. &c.* Reconventionem (f) welche mit der Klag und cedirten Gerechtſame Verwandſchaft hat, laſſen die Authores contra Ceſſionarium ebenfalls zu, Leyſer. *cit.* *§. 7.* cum Mævio und kan ſich auch derſelbe jener beſonderer Freyheiten und Vorzügen, deren er ſich nicht ſo viel Jure ceſſo als proprio etwan zu erfreuen hat, zum Nachtheil des Debitoris ceſſi nicht gebrauchen, wie es ſowohl unſer Codex *n. 11.* als das Jus commune mit ſich bringt. Lauterb. *§. 59.* Leyſer. *Spec. 50. §. 23. & Spec. 78. §. 9.* Hellefeld *loc. cit. §. 9.* Durch den Tod des Ceſſionarii (g) erlöſcht ſein Jus ceſſum nicht, ſondern gehet ſofort auf ſeine Erben, Lauterb. *§. 84.* vielweniger expirirt ſolches per mortem Cedentis, es ſeye dann Jus ceſſum ſo beſchaffen geweßt, daß es ſich bey dem Cedente ſelbſt nicht ultra vitam erſtreckt hätte z. E. Jus uſufructuarium. Lauterb. *§. 85.*

dann Debitoris ceſſi.

8. Wasgeſtalten Debitoris ceſſi Einwilligung in die Ceſſion nicht vonnöthen ſeye, einfolglich dieſelbe auch ohne ſeinem Wiſſen und Willen geſchehen könne, das haben wir oben *n. 4. Litt. b.* ſchon gehört. Das Einſtand-Recht (a) geſtehet man ihm in Jure ceſſo ebenfalls nicht ein, auſſer wo es die Statuta alſo mit ſich bringen. Lauterb. *§. 86.* Mit Heimzahlung der cedirten Schuld-Forderung (b) iſt er zwar nach Römiſchen Recht obverſtandenermaſſen ſowohl an Cedenten als Ceſſionarium angewieſen, Jus hodiernum aber weiſet ihn wenigiſt von der Zeit an, da ihm die Ceſſion intimirt worden iſt, lediglich an Ceſſionarium mit gänzlichen Ausſchluß des Cedentis allein an, Titius *obſ. 534.* Piſtor. *Diſſ. de concurſu Cedentis & Ceſſionarii ſecundum diverſa Juris principia & uſum hodiernum forenſem.* womit auch unſer Codex *n. 13.* ſo weit einſtimmt, daß Debitor ceſſus à die ſcientiæ von dem Cedente weder mehr belangt, noch der Obligation entbunden werden mag. Falls ſich (c) von der nemlichen Schuld-Forderung mehr Ceſſionarii bey ihm um die Bezahlung angeben, ſo iſt er jenen,

wel-

welcher die ältere Ceſſion vor ſich hat, zu bezahlen ſchuldig, den jüngern angeblichen Ceſſionarium aber kan er nur auf den Fall, wann ihme die ältere Ceſſion unbekannt geweßt, mit Fug bezahlen, wenigiſt bringt es unſer Codex *n. 14.* alſo mit ſich, de Jure communi aber ſeynd die Meinungen der Authorum hierüber nicht allerdings einſtimmig. Lenz. *p. 369. &c.* Spinetto *cit. Tract. p. 121.* Lauterb. *§. 83.*

9. Durch die ſogenannte legem Anaſtaſianam 22. 23. 24. Cod. mand. welche von Kayſer Anaſtaſio als ihren erſten Urheber ihren Namen her hat, iſt verordnet, daß Debitor ceſſus Ceſſionario mehr nicht als das für die cedirte Schuld-Forderung ausgelegte Quantum bezahlen darf. Hellefeld repp. *lex. Anaſtaſiana §. 1.* Ob dieſes Geſatz (a) dato noch in uſu ſeye, wird von vielen Authoribus in Zweifel gezogen. Lauterb. *cit. T. 4. §. 78. &c.* Leyſer. *Spec. 203. de lege Anaſtaſiana §. 1.* Thomaſius *de cerebrinâ æquitate & exiguo uſu legis Anaſtaſianæ.* Unſer Codex aber beſtättiget ſolches *n. 15.* und zwar (b) ohne Unterſchied der Schuld-Forderungen, einfolglich hat ſelbes auch in Wechſel-Schulden allerdings ſtatt. Leyſerus *cit. Spec. 201. §. 3.* In Betreff der hieſigen Bunds-Zahlamts-Briefen bringt zwar Zeller. *p. 37.* ein Præjudicium bey, welches jedoch meines Bedunkens legem Anaſtaſianam in theſi nicht umſtoßt, ſondern nur auf die damalige Hypotheſin nicht applicabl findet, es meint auch Lauterb. *§. 81.* daß ſich erwehntes Geſatz nicht nur von verkauft- ſondern auch alio quocunque titulo oneroſo cedirten Schuld-Forderungen verſtehe. Wie viel nun Ceſſionarius (c) für die erhandlete Schuld ausgelegt habe, muß er auf Begehren des cedirten Schuldners beweiſen, Lauterb. *§. 72.* Stryk. *cit. L. 18. T. 4. §. 11.* und wird hierinfalls Confeſſio cedentis um ſo weniger für hinlänglich erachtet, als einer Bekanntnus in præjudicium tertii, zumal in dergleichen verdächtigen Handlungen, ohnehin nicht geglaubt wird, Lauterb. Stryk. *loc. cit.* welch letzterer Author auch den Eid für das füglichſte Prob-Mittel hierin anſiehet, indeme die Gezeugen zu der Geld-Erlag leicht nur auf den Schein beygezogen werden könten. Wem die Ubermaß (d) von dem Quanto, um welches die Forderung wohlfeiler erhandlet worden, zugehörig ſeye, iſt zwar ſtrittig, Spinet-

De lege Anaſtaſiana.

to

to *p. 115. &c.* wir diſtinguiren aber mit Lauterb. *§. 75. &c.* aus der von ihm allegirter Raiſon, ob Cedens in bonâ vel malâ fide bey dem Handel geweßt ſeye. Erſten Falls legen wir das ſuperfluum demſelben und andern Falls Debitori ceſſo, niemal aber fiſco bey, und kan ſich auch Ceſſionarius ſolches unter dem Vorwand einer Schankung ſo gar auf den Fall, wann das Inſtrumentum ceſſionis hierauf lautet, nicht zueignen, weil man dieſes nur für ein Blendwerk und ſimulirtes Weeſen halt, ſo lang keine bene merita erſcheinen, woraus man donationem remuneratoriam wahrſcheinlich vermuthen kan, Lauterb. *§. 72.* die Ubermaß wird aber nicht nur nach Abzug der Haupt-Erlag, ſondern auch der hieran abfallender Zinſen gerechnet. Idem *loc. cit.* Endlich kommt (e) lex Anaſtaſiana nicht nur Debitori ceſſo, ſondern auch allenfalls ſeinen Creditoribus, ſo weit ſie etwan in ſeine Stell eintretten, zu guten, Ludolff. *obſ. 328.* cum Carpzov. Mæv. Berlich. & aliis. ein Beamter aber, welcher ſeines Herrn Schulden eigennutziger Weis an ſich bringt, handlet nicht nur contra legem Anaſtaſianam, ſondern auch wider ſeine Pflicht, folglich contra omnia jura & leges auf eine ſo ſträflich als unzuläßige Art. Lauterb. *§. 68.* Leyſer. *Spec. 571. de veris delictis Miniſtrorum §. 35.*

Erſtes Requiſitum leg. Anaſt. 10. Debitor ceſſus, welcher Ceſſionario exceptionem legis Anaſtaſianæ entgegen ſetzt, hat hauptſächlich zwey Dinge zu beweiſen, 1mo daß Ceſſionarius ſich nach der cedirten Schuld-Forderung nicht nur mit ſonderbarer Bemühung beſtrebt, ſondern auch 2do ſolche um ſehr gering- und unproportionirlichen Preiß an ſich gebracht habe. Das erſte Requiſitum erſcheint *ex cit. L. 22. Cod. mand.* und fundirt ſich hauptſächlich darauf, daß dergleichen Beſtrebung entweder aus Gewinnſucht, oder aber dem Schuldner zum Trutz geſchehen ſeye, welches der Text *in cit. L. 22.* per verba: *alienis rebus fortunisque inhiantes,* item *perſonas litigatorum vexationibus afficere* deulich zu erkennen giebt. Lauterb. *§. 69.* Solchemnach halt man dafür, daß lex Anaſtaſiana auf dem Fall, wann keine ſolche böſe Abſicht aus dem Handel erſcheint, überhaupt nicht Platz greife, *juxta praxin Cameralem* apud B. Cramer *obſ. 221. 287.* ſonderbar aber in Schuld-Forderungen, welche entweder quanti plurimi

mi ausgefeilt, oder von Cedente ſelbſt angetragen worden, wie auch jene, ſo man mittels vorgenommener Theilung unter mehr Mit-Erben oder Collegatariis und Fideicommiſſariis an ſich gebracht hat, und dergleichen mehr. Lauterb. *§. 64. 69. 70.*

11. Das zweyte Requiſitum wird zwar ebenfalls aus obballegirten Text *in L. 22.* jedoch mehr ex mente als verbis legis eruirt, Lauterb. *§. 61.* es kommt hierbey lediglich auf die Schätzung an, welche aber nicht ſo viel ex quantitate als qualitate debiti & Debitoris ceſſi ermeſſen wird, idem *§. 62.* überhaupt iſt eine Forderung nicht ſo viel werth als das baare Geld auf der Hand, & minus eſt habere actionem, *L. 204. ff. de reg. jur.* in ſtrittig- zweifelhaft- gefährlich- und ſolchen Forderungen, welche einer Verluſts-Gefahr unterworfen ſeynd, giebt unſer Codex legi Anaſtaſianæ gar keinen Platz, weil die Schätzung hierin ſehr difficil, wo nicht unmöglich iſt. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Schulden, welche nur Friſtenweis hätten heimgezahlt werden darfen, ſofern man ſolche gleich auf einmal mit baar Geld entrichtet, Lauterb. *§. 65.* Franz. *L. 1. reſol. 8. n. 53.* Manz. *de lege Anaſtaſianâ. Q. 2. n. 18. &c.* iſt vielleicht der Debitor ceſſus abweſend, potent, ſtrittſichtig, oder ſonſt difficilis conventionis, ſo iſt die Schuld nicht ohne groſſer Mühe und Koſten von ihm einzubringen, folglich kan ſie auch nicht ſo hoch in Anſchlag kommen, wie ein andere. Lauterbach *§. 66.* Mit einem Wort, es hangt der Werth lediglich von den Umſtänden ab, nach welchen man ſich in communi rerum æſtimatione zu reguliren pflegt. Idem *§. 62. 63. 66.*

Zweytes Requiſitum.

12. Aus obigen legt ſich der Unterſchied inter (a) ceſſionem & traditionem veram zwar von ſelbſt gnugſam an Tag, will man aber die Differenz ſpecificè einſehen, ſo conferire man Lenz. *p. 15. &c.* wie ſie à ceſſione bonorum (b) unterſchieden ſeye, ſiehe *Cod. Bav. Jud. C. 18. §. 14.* Lenz. *p. 8. &c.* Von dem ſogenannten Indoſſament der Wechſel-Briefen (c) hat bereits Leyſerus *Spec. 202. de ceſſione cambii §. 1.* remarquirt, daß es bald eine Ceſſion, bald auch nur eine bloſſe Vollmacht ſeye. In aſſignatione (d) wird Aſſignatario nur die Einbringung, nicht aber das Jus debiti aſſignati ſelbſt ſo, wie in ceſſione Jus debiti Ceſſionario, überlaſſen, folg-

Affinia ceſſionis.

folglich bleibt Aſſignatario, wann er die Schuld nicht einbringen kan, der Recurs an Aſſignantem allemal noch offen, welcher hingegen Ceſſionario an Cedentem verſchloſſen iſt, auſſer in obverſtandenen Caſu præſtandæ evictionis, da nemlich nicht einmal nomen verum, geſchweigens bonum cedirt worden, ſiehe unten *P. 4. C. 15. §. 7. n. 22.* Hellefeld. repp. voce *Ceſſio §. 2. 6.* Stryk. *de Jure aſſignationis §. 19.* Von der Delegation (e) differirt ceſſio, daß in dieſer der Glaubiger, in jener der Schuldner geåndert wird, ohne deſſen Conſens auch die Delegation nicht ſo, wie die Ceſſion, zu Stand kommen kan. *Juxta Part. ſeq. 4. C. 15. §. 5.* Den Unterſchied inter novationem & ceſſionem (f) ſiehe ebenfalls *cit. C. 15. §. 4.* dann da zeigt ſich, daß per novationem allemal die vorige Obligation erlöſcht und gemeiniglich inter easdem perſonas vorgehet, ohne daß ein dritter dazwiſchen kommt, wohingegen ceſſio allzeit einen dritten, nemlich Debitorem ceſſum ſupponirt, und an der alten Obligation nichts abåndert. Confer Lenz. *p. 19. &c.* Venditio actionis (g) unterſcheidet ſich à ceſſione, wie ſpecies à genere oder titulus à modo. Dann ceſſio iſt nomen generale und begreift alle translationes Jurium vel actionum unter ſich, ſie mögen gleich titulo venditionis, in datum ſolutionis, permutationis, donationis und ſo weiter geſchehen. Stryk. *cit. L. 18. T. 4. §. 5.* Leyſer. *Spec. 199. de actione vendita §. 1.* Ob nun ſchon ceſſio meiſtentheils interveniente pretio, mithin titulo empti venditi vorgehet, auch eben derwegen gegenwårtige Materie hauptſåchlich *in tit. ff. de hæred. vel act. vendit* tractirt wird, ſo muß man doch ermeldten Unterſchied hierbey nicht auſſer Acht laſſen. Im übrigen iſt zwar ceſſio (h) nach Römiſchen Recht eine ſpecies mandati non quidem ſimplicis, ſed in rem ſuam & utilitatem propriam, Lauterb. *§. 35.* & in Diſſ. de procuratore in rem ſuam, und zwar aus obverſtandenen principio, quod Jura & actiones inhæreant oſſibus cedentis, & ab illo ſaltem quò ad Dominium vel jus formale avelli nequeant. Es iſt aber eine bloſſe Römiſche Subtilitåt, welche in der That nichts heißt, vide *not. ad Cod. Jud. C. 7. §. 1. Lit. b.* Confer Gundling. *Diſſ. de larvâ procuratori in rem ſuam detractâ.* man ſiehet heut zu Tag Ceſſionarium als wahren Eigenthümer von

der

der cedirten Gerechtſame, nicht aber als einen bloſſen Anwald des Cedentis mehr an, einfolglich ſeynd auch cedere und mandare actionem keine gleichgiltige Wort und Synonima mehr, wie ſie vor dieſem geweſen ſeyn mögen.

§. IX.

Der Modus acquirendi, welcher nicht unmittelbar durch uns ſelbſt, ſondern nur mittels unſerer Sach geſchiehet, wird acceſſio, (a) vulgò eine Zulag, Zu- oder Anwachs genannt, Lauterb. *ff. L.41. T.1. §.71.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1843.* Walch. *Lexic. philoſ.* voce Zuwachs. Hellefeld repp. voce *Jus acceſſionis §. 1. &c.* man ſupponirt allemal zwey miteinander vereinigte Dinge hierunter, deren eine fremd, die andere aber uns eigen iſt. Falls nun die letztere ihrer Größe, Vortreflichkeit oder ſonſtiger Uberlegenheit halber der erſten prævalirt, ſo heißt ſie das principale und ziehet mithin die fremde als das acceſſorium & minus principale nach ſich. *L. 23. §. 4. ff. de acquir. rer. dom.* ibi. *Mea res per prævalentiam rem alienam trahit, meámque efficit.* Hellefeld ibi *§. 4.* Man theilt (b) die Acceſſion in naturalem, artificialem & mixtam ein, je nachdem ſich ſolche durch die Natur ſelbſt, den menſchlichen Fleiß oder durch beede zugleich formirt, Lauterb. *loc. cit.* Schmid *Jus Germ. p.487.* Engau *Jus Germ. L.2. §.292.* ad naturalem wird *alluvio, Inſulæ productio, alvei derelictio, coalitio*, ad artificialem *ſpecificatio, confuſio, adjunctio, inædificatio, ſcriptura, pictura*, ad mixtam aber *ſatio, implantatio, fætura, & fructuum perceptio* gerechnet, alles nach mehreren Inhalt folgender §vorum. Von der Acceſſione naturali (c) giebt man überhaupt die Regul, quod acceſſorium ſequatur ſuum principale, folglich wer von dem letzteren Herr und Eigenthümer iſt, wird es auch allzeit ipſo facto von dem erſteren, Engau, Schmid, Lauterb. *loc. cit.* quò ad acceſſionem artificialem aber pflegt man zwey Reguln zu aſſigniren, mit dem Unterſchied unter ſeparabl und inſeparablen acceſſoriis, jene, welche ſich re ſalvâ abſondern laſſen, werden auch wiederum abgeſöndert und dem vorigen Eigenthümer reſtituirt. Dieſe hingegen bleiben bey dem principali gegen der an den vorigen Eigenthümer zu thuenden Werths-Vergütung nach ohnpartheyiſchen Anſchlag, Engau

De acceſſione.

§.293.

§.293.&c. Heinneccius *Jus Germ. L.2.§.65.in not.* wie weit nun ein ſo andere General-Regul in ſpecie eintreffe, werden wir unten mit mehreren zu vernehmen haben. Siehet man die Sach (d) lediglich nach dem Vernunft- und Natur-Recht an, ſo iſt noch eine groſſe Frag, ob das Eigenthum mittels der bloſſen Acceſſion erlangt werde. Viele berühmte Authores ſeynd der Meinung, quod non. Grotius *L. 2. C. 8. §. 21.* Titius ad Lauterb. *obſ. 1018.* Nettelblat *Jus nat. §. 205. &c.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 242.* ſie ſagen, es könne keine Sach für ſich ſelbſt ohne unſeren Willen und Zuthun eine Acquiſition machen, ſo bald wir aber einmal dazu thun, ſo werde das Dominium vielmehr per occupationem als acceſſionem rei erlangt, und gebe dieſe letztere nur Gelegenheit zur erſteren. Solchemnach giebt es ihrer Meinung nach auſſer der Occupation keinen anderen modum acquirendi dominii naturalem mehr, acceſſionem erkennen ſie dafür nicht, und ſtatuiren anbey, daß, wann res nullius unſerer Sach anwachſe, ſo bleibe ſie nichts deſtoweniger res nullius, bis wir ſie würklich occupirt hätten, ſeye ſie aber propria, ſo bleibe ſie dem Proprietario, und falls ſelbige von der unſerigen nicht wohl mehr zu ſepariren wäre, ſo werde ſie zwiſchen uns beeden commun. Wir überlaſſen des Leſers ſelbſt eigenen Urtheil, was er von dieſem Raiſonement halten wolle. So viel iſt richtig, daß dieſer modus acquirendi durch das Jus poſitivum & civile feſtgeſetzt iſt, ſi non dictante, ſaltem non repugnante natura, wie Grotius ſelbſt geſtehet, und zwar ſeinen eigenen Worten nach, ad commodius tranſigenda negocia, oder wie Puffendorff. *L. 4. C. 6. §. 2.* ſagt, promovendæ pacis ac tranquillitatis publicæ causâ, welche gar vielmal geſtöhret wurde, wann ein anderer auf den Anwachs unſeres Eigenthums prætendiren könte oder wolte. Im übrigen iſt nur gar zu wahr, und ergiebt ſich aus folgenden §vis mit mehreren, was Grotius *loc. cit.* von dem modo acquirendi per acceſſionem überhaupt ſchreibt, quod vix ulla tractatio Juris ſit, in quâ tot diſcrepantes ſint Juris Conſultorum ſententiæ & errores.

§. X.

De alluvione. Was dem Ufer durch das vorbey flieſſende Waſſer per modum incrementi latentis, id eſt, nach und nach un-

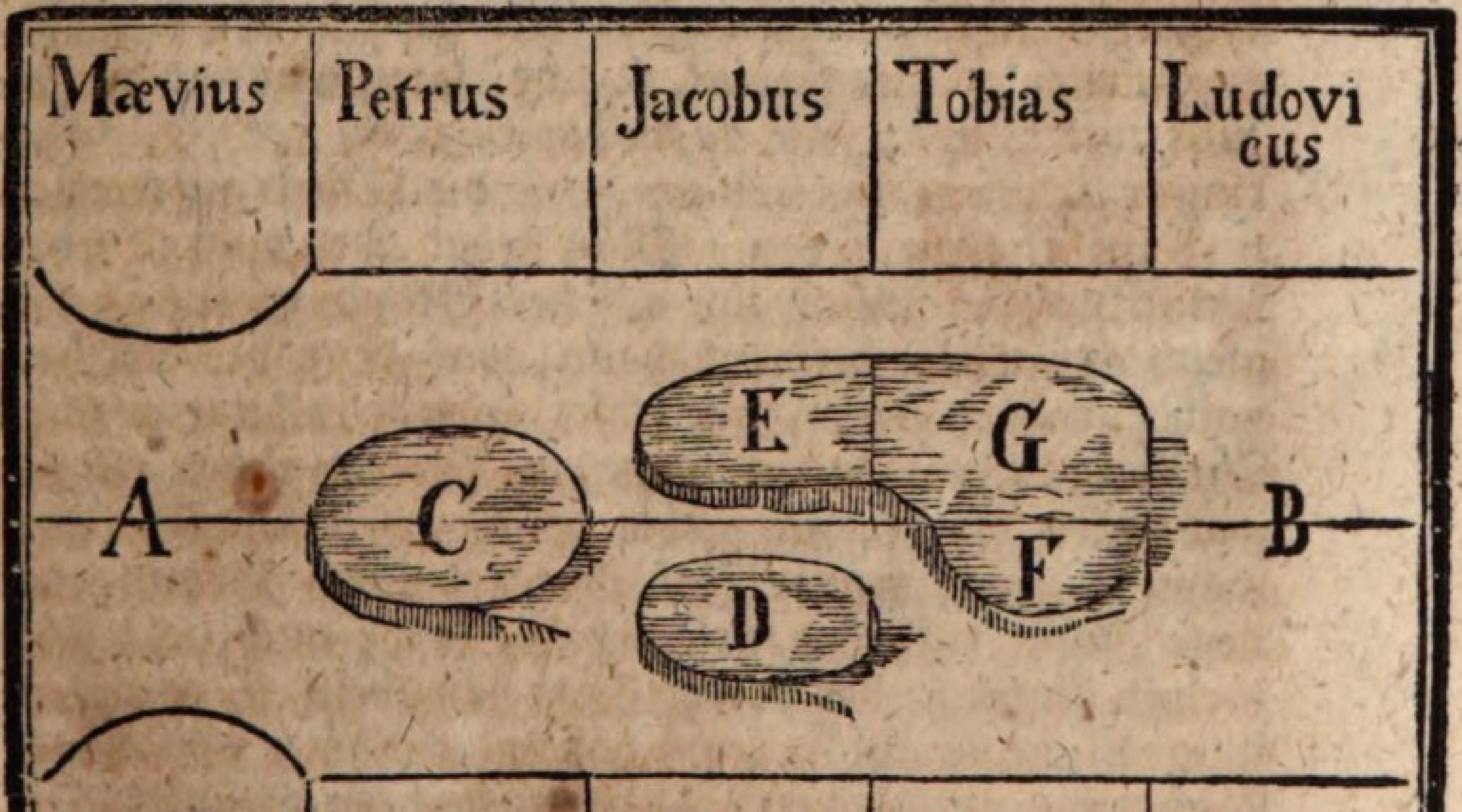
vermerkter Weis beygelegt wird, heißt alluvio, (a) zu Teutſch Anwurf, Anſchütt, Anwachs, Anſpühlung, Hellefeld repp. voce Anwurf, Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 72.* und gehört ſowohl de Jure Romano als Bavarico dem Herrn des Ufers oder nächſt gelegenen Grunds zu, *§. 20. Inſt. de rer. div. L. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom. L. 1. Cod. de alluvion.* Bayr. Land-Recht *T. 25. Art. 8.* theils in compenſationem des ihm in anderweg zugehenden vielfältigen Waſſer-Schadens, theils weil man den vorigen Eigenthümer ohnehin nicht mehr weis, Hellefeld ibi *§. 2.* anderer Urſachen zu geſchweigen, welche Rohr im Haushaltungs-Recht *T. 1. L. 8. C. 10. §. 2.* anführt. Statuta und Gewohnheiten (b) machen zwar öfters einen Abſatz bey dieſer Regul, müſſen aber auf allenfalligen Wiederſpruch bewieſen ſeyn, auſſer deſſen bleibt es dabey, und pflegen auch die höchſte Reichs-Gerichte darauf zu ſprechen. B. Cramer Neben-Stunden *P. 9. §. 9.* Werhner *obſ. for. Vol. 3. p. 4. obſ. 131.* Moſer Staats-Recht *T. 2. p. 209.* Bey ausgemarkten Gründen (c) macht das Römiſche Recht ſelbſt eine Ausnahm, *L. 16. ff. de acq. rer. dom.* und obwohl Leyſerus *in Jur. Georg. L. 1. C. 42. n. 27. &c.* dieſe Exception auf unſern heutigen ſtatum nicht für applicabl halt, weil wir keine ſolche Fundos limitaneos, wie die Römer mehr haben, ſo wird ſie doch von anderen für richtig angeſehen, B. Cramer *cit. §. 9. n. 8.* Stryk. *L. 41. T. 1. §. 18.* Ottinger *de Jure limitum L. 2. C. 2. n. 18.* Coccejus *de Jure alluvionis §. 10.* womit unſer Codex ebenfalls einſtimmig iſt. Hätten wir heut zu Tag faſt lauter Fundos limitaneos, wie Heinneccius *in Jur. Germ. T. 1. L. 2. §. 64.* glaubt, ſo ceſſirte zwar Jus alluvionis dadurch völlig, es trift aber dieſes ſuppoſitum weder hier noch anderwärts überall infallibl ein. B. Cramer *cit. loc. n. 1.* Wie weit der zwiſchen dem Fluß und anliegenden Grund durchgehend- und prolimite geſetzte Weeg Jus alluvionis hindere oder zulaſſe, ſiehe *in L. 38. ff. de acq. rer. dom.* Coccejum *cit. diſſ. §. 13.* Moſer Neben-Stunden *P. 9. §. 12. n. 2.* Seen, Teich und andere ſtehende Wäſſer (d) pflegen gar ſelten oder niemal etwas anzuſchütten, einfolglich ceſſirt bey ihnen Jus alluvionis von ſelbſt, und iſt ſowohl in unſeren Codice als Jure Romano nur die Rede von flieſſenden Waſſer, *L. 12. ff. de*

acq. rer. dom. es wäre dann, daß zugleich Flüß durch das ſtehende Waſſer giengen, wie z. E. der Rhein durch den Boden-See. Berger *loc. cit.* Flumina publica (e) leiden nicht weniger ihre limitation. Dann wie wir ſchon oben *C. 1. §. 5. n. 4. Litt. a. b.* und *ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. Litt. f.* verſtanden haben, gehören ſie der Lands-Herrſchaft ſamt dem Ufer- und Waſſer-Beth, tanquam parte fluminis, ſowohl quò ad dominium als territorium, welch letzteres die Schweden in dem Weſtphäliſchen Frieden aus denen Worten adjacente utrinque terrâ gar auf drey Meil weit links und rechts zu extendiren geſucht, ſohin die Objection ex inſtitutionibus, quod Littus ſit, ubi fluctus maris æſtuat, für ſchulfüchsiſch declarirt, und in caſu, wo gens cum gente zu thun hat, nicht für gangbar gehalten haben. Derowegen auch Gundling *in Diſcurs ad pac. Weſtph. Art. 9. §. 2. p. 462.* beklagt, daß die Brandenburgiſche Geſandte, weil ſie ſchlechte Lateiner geweſen, ihrem Herrn einen Strich Land von 30. Meil Weeg vergeben hätten. Jene, welche (f) acceſſionem obverſtandnermaſſen für keinen modum acquirendi anſehen, halten ex conſequentia doctrinæ auch die Anſchütten pro rebus nullius, quæ cedunt primo occupanti, weil ſich der vorige Eigenthümer davon verlohren hat, ſo daß man ihn eigentlich nicht mehr weis. Wolff. *Inſt. Jur. nát. §. 251.* Im übrigen nimmt die Anſchütt (g) allzeit naturam & qualitatem des Haupt-Grunds an, folglich wann z. E. derſelbe nur uſusfructuarius, vel feudalis geweſen, ſo wird es auch der angeſchüttete Theil. Lauterb. *§. 74.* Coccejus *cit. diſſ. §. 25.* Ob die Jurisdiction und das Territorium (h) per alluvionem erweitert und reſpective geſchmälert werde, hangt lediglich davon ab, ob der Fluß ſelbſt die Gränz-Scheidung ausmache, oder aber ein anderes Gränz-Zeichen hierzu beſtimmt ſeye; erſten Falls wird die Frag mit Ja, anderen Falls mit Nein beantwortet, ohngeacht etwan die Gränz-Stein mitten im Fluß dadurch zu ſtehen kommeten. Leyſer. *Jus Georg. loc. cit. n. 29.* Grotius *L. 2. C. 3. §. 16. n. 2.* Beck *de Jure limitum C. 8. obſ. 2.* Hertius *de Superioritate territoriali §. 63.*

§. XI.

§. XI.

Inſul oder Wörd heißt (a) ſo viel als ein mit Waſſer völlig umgebenes Erdreich, Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 76.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1847.* und ergiebt ſich auf zweyerley Art, entweder inſenſibiliter, und da ſich ſolches nach und nach im Waſſer ſelbſt anlegt und zuſammen ſpühlt, oder aber durch einen gewaltſamen Waſſer-Einbruch verurſacht wird. Letztern Falls wird (b) an dem Eigenthum des Grunds nichts dadurch verändert, ſondern wer vorher Eigenthümer davon geweßt, bleibt es auch nachhero noch, *§. 22. Inſt. de rer. diviſ. L. 7. §. 4. ff. de acq. rer. dom.* Erſten Falls aber (c) wachſet ſie jenen zu, welche auf ein oder anderer Seite des Ufers oder auf beeden Seiten mit ihren Gründen zu nächſt anliegen, und zwar proportionaliter nach der Fronte und Breite jeden Grunds. *cit. §. 22. Inſt. & L. 7. §. 3. ff. de acq. rer. dom.* Hieraus ergiebt ſich zwar von ſelbſt, wie allenfalls die Abtheilung (d) zwiſchen den Adjacenten zu machen ſeye, welches aber aus gegenwärtigen Schematiſmo noch klärer erhellen wird. De inſula.



Durch die Linie A. B. wird der Fluß in der Mitte durchſchnitten, und die Nähe oder Weite der Adjacenten hiernach ermeſſen. Solchemnach gehört die Inſul C Petro und Johanni zu gleichen Theilen, weil ſie mitten in dem Fluß liegt, und die nemliche Breite von ihren anliegenden Gründen hat. Ohngeacht nun Cajus und Mævius mit ihren Gründen näher anliegen, ſo participiren ſie doch darum nichts von der Inſul, weil ſie ſolche nicht mit der Fronte ſondern nur nach zwerch reſpiciren. Die Inſul D bekommt Andreas allein, weil ſie völlig diſſeits der Linie, mithin näher als Jacobo zuliegt. Hingegen bekommt Andreas von der Inſul E. F. G. nichts, weil ſie theils jenſeits der Linie und weiter von ihm ab, theils nicht in der Fronte ſondern unterhalb liegt. Es wird ſolche dahero in drey Theile getheilt, wovon der Theil E Jacobo, der Theil G jenſeits der Linie Tobiæ, und der Theil F diſſeits Paulo zukommt. Ludovicus und Xaverius gehen leer aus, weil ſie nicht nur weiter ab- ſondern auch mit der Fronte nicht gegen über liegen. Es giebt zwar Bartolus (e) in Tyberiade eine ganz andere Abtheilungs-Normam an die Hand, welche aber nicht recipirt iſt, ſondern man pflegt ſich nach obiger zu richten. Leyſer. *Jus Georg. L. 1. C. 42. n. 41. &c.* Fritſch. *Jus fluviat. p. 285.* Gryphiander *de Inſulis tot. C. 17.* Lynk. *de finibus C. 3. th. 11. &c.* Oettinger *de Jure limitum cap.* wie die Wörd zu meſſen und zu theilen ſeyen. Man ſiehet aber auch (f) bey Abtheilung der Inſuln nur auf den Stand, worin ſie ſich gleich anfänglich befinden, dann, was denſelben erſt hernach per alluvionem zuwachſet, kommt in keine weitere Theilung mehr, ſondern folgt dem Theil, welchen es angewachſen iſt, *L. 56. princ. ff. de acq. rer. dom.* und wann zwiſchen meiner Inſul und deinem Grund eine neue Inſul entſtehet, ſo wird die Nähe nach dem Ufer meiner Inſul in der Ausmeſſung beurtheilt, *L. 65. §. 3.* ibi. Flumina publica (g) haben die Römer von obiger Verordnung nicht ausgenommen, ſondern vielmehr ausdrücklich darunter begriffen, *L. 1. §. 6. ff. de flum. publ.* ohngeacht ſie ſonſt dergleichen Inſuln ebenfalls, wie den Fluß ſelbſt, pro publicis geachtet haben. *L. 65. §. 4. ff. de acq. rer. dom.* Jure (h) hodierno legen viele berühmte Authores die Inſuln, welche in flumine publico entſtehen,

ſtehen, überhaupt dem Lands-Herrn bey, und beziehen ſich theils auf die bey Goldaſto *in Conſtit. Imp. T. 1. p. 315.* findige Conſtitutionem Adolphi Naſſovici, theils auf das Reichs-Herkommen und Præjudicia Cameræ Imperialis, Eſtor *§. 1848.* Jargow *de Regal. L. 2. C. 2. §. 6.* Thomaſius *de Regal. fiſci C. 2. §. 4. Lit. k.* Engau *Diſſ. cuinam inſularum in flumine publico natarum competat dominium tot. Sect.* 2. aus was für triftigen Urſachen man aber beſagte Conſtitutionem Adolphi nicht für ächt halten könne, ſiehe bey Moſer Neben-Stunden *Part. 3. §. 12.* das Reichs-Herkommen iſt in dieſem Stuck nicht allgemein, einfolglich kan man auch nach Meinung jetzt allegirten Authoris auf die Præjudicia Cameræ keinen ſicheren Staat machen, weil ſie ſich nur auf das, was dort oder da hergebracht iſt, fundiren. Verſchiedene Reichs-Stände ſeynd mit dem Jure inſularum ſpecialiter von dem Kayſer begabt, inſonderheit das Durchleuchtigſte Chur-Haus Pfalz auf dem Rhein, per Author. apud Klipſtein *de Dominio Rheni §. 18.* und ein gleiches meldet B. Cramer *obſ. 362.* von der Stadt Speyer, ſo weit ihr Territorium auf dem Rhein gehet. Von gewiſſen Orten bezeigt Stryk. *ff. L. 41. T. 1.* daß die Inſuln nur alsdann den Adjacenten zuge hören, wann ſie mit einem Wagen dahin fahren und eine Kanne Bier oder Wein darauf austrinken können. Von hieſigen Landen (i) haben wir ſchon *ad Cod. Jud. C. 1. §. 13. n. 6.* bemerkt, wasgeſtalten das Herkommen in Strittigkeiten zwiſchen dem Fiſco und Privatis über das Recht der Inſuln lediglich den Ausſchlag gebe, maſſen ſolches auch nicht überall gleichförmig iſt. Auf Seen (k) entſtehen auſſerhalb Erdbebens nicht leicht neue Wörder und Inſuln, derowegen auch hier nur die Rede de inſulis fluviaticis iſt. Wem aber die Meer-Inſuln (l) zugehören, entſcheidet ſich *ex Cap. 1. §. 5. n. 3.* von ſelbſt, nemlich die in mari clauſo gehören dem Domino maris, in mari libero hingegen ſeynd ſie nullius, & cedunt primo occupanti.

§. XII.

Wann der Fluß einen anderen Gang nimmt und (a) ſein voriges Waſſer-Beth veränderet, ſo gehört dieſes den nächſt anſtoſſenden à proportion ihrer Anſtöſſen zu. Gehet er aber in ſein voriges Waſſer-Beth zuruck, ſo gehört

De alvei derelictione & inundatione.

hört der neu⸗verlaſſene Alveus ebenfalls denjenigen, welche zu nächſt anliegen, *§. 23. Inſt. de rer. div. L. 7. §. 5. ff. de acq. rer. dom.* und hindert nicht, daß der verlaſſene Rinnſaal noch nicht völlig ausgetrucknet, ſondern ſich ein alt Waſſer darin befindet. Carpz. *P. 3. Conſt. 31. def. 14. 15.* Viele Authores (b) ſchreiben zwar in fluminibus publicis alveum derelictum tanquam partem fluminis publici fiſco zu, Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 2. §. 8.* Myler. *de Princ. & Stat. P. 2. C. 66. §. 8.* allein es iſt nicht univerſal, Stryk. *ff. L. 41. T. 1. §. 19.* und verſtehet ſich nur von Orten, wo es alſo verordnet oder Herkommens iſt. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 81.* Auſſer deme halt Leyſer. *Spec. 502. de Jure aquatico §. 6.* des Fiſci prætenſion für ungegründet, weil der Alveus fluminis publici nur ſo lang pro publico geachtet wird, als flumen publicum würklich darin lauft. Mutatâ hâc qualitate mutatur ejus natura, nec princeps hic quicquam perdit. Adquirit enim novum alveum, quem ſibi flumen fecit. Confer B. Cramer Neben⸗Stunden *P. 9. p. 109. &c.* Bey der Frag, ob die Abänderung des Waſſer⸗Beths (c) in Gränz⸗Flüſſen auch mutationem finium nach ſich ziehe, diſtinguiren verſchiedene Authores, ob es mutatio alvei violenta, und wie Baldus ſagt, per ſaltum aquæ geſchehen ſeye oder nicht, Ertl *Prax. aur.* von der Nieder. *p. 1021.* wir finden aber keinen rechten Grund von dieſer Diſtinction, und beantworten demnach die Frag mit Brunnemanno *de Jure limitum Provincialium C. 4. §. 8. 10. affirmative.* Was die Inundation (d) für Würkungen auf dem überſchwem̃ten Grund nach ſich ziehe, auch ob dadurch ſervitus, uſusfructus, poſſeſſio, Dominium zu Grund gehe, iſt in Jure Romano eben ſo klar nicht, und die Text, welche darüber angeführt werden, brauchen einer ziemlichen Ausgleichung, Lauterb. *loc. cit. §. 82.* Leyſer. *cit. Spec. 502. §. 8.* Muſæus *de ammiſſâ poſſeſſione agri inundati*, ſo viel aber iſt richtig, daß nach abgelauffenen Waſſer alles wiederum in vorigen Stand kommt. *§. 24. Inſt. de rer. div. L. 7. §. 6. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* Wem aber (e) das Jus piſcandi auf überſchwemmten Gründen, wie auch auf alt Wäſſern, welche ſich nemlich in alveis dere-

derelictis finden, von Rechtswegen zugehöre, ſiehe oben *§. 3. n. 37. Litt. d. & n. 38.*

§. XIII.

Wird ein Stuck Lands durch die Gewalt des vorbey fließenden Waſſers nicht nach und nach, ſondern auf einmal abgeriſſen, und einem fremden Grund angelegt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob es bereits Wurzel alldort gefaſſet habe, und angewachſen ſeye, oder nicht, letztern Falls bleibt es dem vorigen Eigenthümer, erſten Falls aber nicht. *§. 21. Inſt. de rer. diviſ. L. 7. §. 2. ff. de acq. rer. dom.* Unſer Codex macht der Billichkeit nach den Beyſatz, daß ſolchenfalls dem vorigen Eigenthümer der Werth des abgeriſſenen Stucks ohnpartheyiſchen Anſchlag nach vergütet werden ſolle, welches auch Berger *in Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 15. n. 3.* ſchon aus verſchiedenen Textibus Juris Romani eruirt haben will. De coalitione.

§. XIV.

Wann fremde Materie in neue Geſtalt und Form gebracht wird, ſo iſt (a) hierbey zu diſtinguiren, ob ſolche wiederum in ihre vorige Geſtalt und Form zuruck gebracht werden kan oder nicht. Erſten Falls prævalirt die Materie der Form, und bleibt alſo ihrem vorigen Eigenthümer. *§. 25. Inſt. de rer. diviſ. L. 78. §. 4. ff. de legat. 3.* ibi. *Quippe ea, quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua redigi poſſint initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugiunt.* Solchemnach iſt z. E. das Geſchirr, welches aus meinem Eiſen, Zinn, Kupfer, Bley, Silber, Gold, oder Metall von jemand anderen verfertiget worden, mir eigen, weil ſich ſolches durch die Umſchmelz- oder Umgieſſung gleich wiederum in ihre vorige Geſtalt bringen laßt. Hingegen erfordert ſolchenfalls auch die natürliche Billichkeit von mir, daß ich die Arbeit, welche bona fide hieran verwendet worden iſt, vergüte. Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 84.* Hauſer *de Specificatione §. 4.* und da etwan ſolche in einem beſonderen Kunſtſtück beſtehet, ſo machen jetzt allegirt- und noch mehr andere Authores einen Abſatz von obiger Regul, und glauben, daß dem Künſtler ſein Kunſtſtück, wann er anderſt in bona fide geweßt, gegen Vergütung der Materie überlaſſen werden müſſe. Andern Falls da ſich (b) nemlich die Materie nicht mehr in priorem formam reduciren laßt, z. E. wann aus fremder Woll ein De ſpecificatione.

Zeug, aus fremden Kräutern und Materialien ein Medicament, oder auch aus fremden Tuch ein Kleid verfertiget wird, halt man die Materie für erloſchen oder vernichtet, und eignet ſie ſohin jenem zu, welcher ihr mittels der Specification und Verſtaltung gleichſam ein neues eſſe gegeben hat. Hellefeld. repp. voce *Dominium §. 8. n. 7.* Coccejus *Diſſ. de eodem ac diverſo §. 2.* Stryk *de Jure rerum non exiſtentium C. 2. n. 9.* Wie aber die Jura (c) niemal geſtatten, daß ſich einer mit des anderen Schaden bereiche, ſo muß Specificans dem geweßten Eigenthümer den Werth der Materie erſtatten, und raumt dieſem letztern ſowohl unſer Codex als Jus commune auf allen Fall, wann er die Sach etwan in Handen hat, das Jus retentionis hierum ein. Stryk. *ff. L. 41. T. 1. §. 24.* Lauterb. *§. 85.* Hauſer *§. 7.* Man ſupponirt dabey, (d) daß Specificans die Specification nicht in fremd- ſondern ſelbſt eigenen Namen vorgenommen habe, auſſer deſſen die Sach oder nova ſpecies demjenigen eigen wäre, für welchen die Specification geſchehen iſt. Lauterb. *§. 87.* Hauſer *§. 8.* Man ſupponirt ferner, daß (e) Specificans in bona fide verſirt, und die fremde Materie nicht für fremd, ſondern für eigen angeſehen habe, dann ſonſt wird er nicht nur nicht Dominus von der Sach, ſondern verliehrt auch ſeine Mühe und Arbeit, ohne daß er das geringſte hievor prætendiren kan. Stryk. Hauſer *loc. cit.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 696.* Ja wann ſolchenfalls Domino materiæ die neu- verfertigte Species nicht anſtändig iſt, ſo geſtattet ihm unſer Codex, daß er ſolche Specificanti gegen Vergütung der ſpecificirten Materie heimſchlagen, auch da ſich etwan circa quantitatem vel qualitatem derſelben oder ſonſt ein Anſtand ereignete, das Juramentum in litem darüber ablegen möge. Dieſes alles greift (f) auch Platz, wann gedachte Materie theils fremd theils eigen geweſen, und hat man ſolchenfalls auf obigen Unterſchied, ob ſich nova ſpecies in priorem formam reduciren laſſe, oder nicht, keineswegs mehr zu ſehen, dann es wird das Dominium ſowohl ein als andern Falls à ſpecificante acquirirt, ſofern es nur proprio nomine & bonâ fide dabey zugegangen iſt. Stryk. *cit. §. 24.* Hauſer *§. 10.* Vorhof *p. 690.* Im übrigen muß (g) auch die bloſſe Entdeckung mit der Specifica-

tion

tion und Verſtaltung nicht vermiſcht werden, dann durch jene wird das Dominium niemal acquirirt. Lauterb. *§. 85.* Stryk. *§. 25.* Hauſer *§. 2.* Ich laſſe z. E. aus fremden Körnern Meel malen, dieſes iſt keine Specification, ſondern nur nuda detectio, weil das Meel ſchon ſubſtantialiter in den Körnern geſteckt hat, und durch das Malwerk lediglich entblöſſet worden iſt. Der Text *in §. 25. Inſt. de rer. diviſ.* ſtehet hierin nicht im Weeg, dann er iſt *in L. 7. §. 7. ff. de acq. rer. dom.* ſelbſt wiederum abgeändert worden, per formalia *non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus ſpicæ fuerint, cum enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem, qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, delegit.* Confer Stryk. *cit. §. 25* Hauſer *cit. §. 2.* Mit den anderen zwey Exemplis, welche *in cit. §. 25. & L. 7. §. 7.* von Wein und Oel ebenfalls mit vorkommen, ſcheint es zwar die nemliche Beſchaffenheit zu haben, allein die Diſparität iſt ſichtig, denn der Saft in Weinreben und Oliven iſt noch kein Wein oder Oel, ſondern erfordert noch vieles, bis dieſe neue Species hieraus erziehlet wird, einfolglich iſt hier keine bloſſe detectio ſondern vielmehr eine wahre ſpecificatio vorhanden, und ſo verhalt es ſich auch, wann aus Meel Brod oder aus Malz Bier gebräuet wird. Stryk. *cit. diſſ. de Jur. rer. non exiſt. C. 2. n. 19. &c.* Wie gegenwärtiger modus acquirendi (h) de Jure naturæ anzuſehen ſeye, iſt unter den Rechts-Gelehrten nicht ausgemacht. Einige halten rem ſpecificatam pro communi inter dominum formæ & materiæ, Grotius *L. 2. C. 8. §. 19. 21.* cum Zieglero *in not.* andere richten ſich nach den Umſtänden, und tractiren die Sach arbitrariſch. Puffendorff. *L. 4. C. 7. §. 10.* Viele ſtatuiren inter Jus civile & naturale hierinfalls keinen Unterſchied, Hertius ad Puffend. *loc. cit.* Vinnius *ad Inſt. §. 25. de rer. diviſ.* manche diſtinguiren inter res fungibiles & non fungibiles, Thomaſius *Jur. divin. L. 2. C. 9. §. 222. &c.* oder inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, und legen zwar ſowohl einem als anderen das Dominium bey, jedoch dergeſtalt, daß der letzte poſſeſſor Domino materiæ ſatisfaction leiſten muß. Menke *de Specificatione ex principiis Juris naturæ §. 11. 13. &c.*

§. XV.

De confuſione & commixtione.

Wann fremd- und eigene Materie miteinander vermiſcht wird, ſo heißt es in flüßigen Dingen. Z. E. bey Wein, Bier, Meth confuſio, in trucknen hingegen z. E. bey Getreyd, Heu, Stroh oder Holz commixtio, Lauterb. *ff. L. 41. T. 1. §. 88. 91.* geſchiehet nun ſolches mit beederſeitigen guten Willen, ſo wird die Sach gemeinſchaftlich, folglich auch auf dieſen Fuß tractirt, Idem *loc. cit.* geſchiehet es aber nur von ungefehr oder gar von einem dritten, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſich die vermiſchte Materie wiederum ſcheiden laſſe oder nicht. Erſten Falls nimmt man die Scheidung vor, und laßt jedem Theil das Seinige zukommen, z. E. bey zuſammen geſchmolzen verſchiedenen Mineralien, weil ſie ſich mittels der heutigen Scheid-Kunſt accurat voneinander ſepariren laſſen. Lauterb. *§. 90.* Andern Falls entſtehet ebenfalls eine Communion, Ibidem. ergiebt ſich aber confuſio oder commixtio weder mit beederſeitigen Willen und Einverſtändnus, noch caſu, vel facto tertii, ſondern nur facto unius, ſo will es unſer Codex eben ſo, wie bey obgedachter Specification, gehalten wiſſen, welches auch Juris communis iſt. Lauterb. *cit. §. 90. 91.* Zuweilen werden ganze Haab- und Vermögenſchaften miteinander vermiſcht, welches aber keine Species von gegenwärtiger commixtion iſt. Das mehrere von ſelber ſtehe bey Leyſero *Spec. 449. de commixtione.*

§. XVI.

De adjunctione.

Wird fremdes Ding mit eigenen dergeſtalt vereiniget, daß ein Corpus oder totum daraus entſtehet, ſo heißt es adjunctio, wobey vor allen zu unterſcheiden iſt, ob ſich die vereinigte Dinge füglich und ohne Schaden von einander abſöndern laſſen, oder nicht. Erſten Falls bleibt factâ ſeparatione jedem das Seinige, *L. 23. §. 5. ff. de rei vind. L. 6. ff. ad exhib.* Stryk. *ff. L. 41. T. 1. §. 26.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 699.* Hellefeld voce *Jus acceſſionis §. 7.* Kaull *de adjunctione §. 3.* andern Falls tritt die Regul ein, quod acceſſorium ſequatur principale, das iſt, der Haupt- und ſtärkere Theil ziehet den Neben- oder ſchwächeren Theil nach ſich, ohngeacht dieſer letztere etwan von gröſſeren Werth wäre, als jener, *§. 26. Inſt. de rer. diviſ.* dann die Acceſſoria werden nicht aus ihren Werth, ſondern daraus ermeſſen,

ſen, daß ſie nur zur Bezier- Vermehr- Ergänz- oder Ausbeſſerung einer Sach dienen ſollen, oder etwan gar ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie für ſich allein nicht einmal beſtehen können. Kaull *§. 2.* Hellefeld *loc. cit. §. 6.* Solchemnach hat es zwar in jetzt gedachten zweyten Fall mit erwähnter Rechts-Regul ſeine gute Richtigkeit, hingegen wird ſowohl de Jure Bavarico als communi erfordert, daß der Werth von dem Acceſſorio und zwar ohne Unterſchied, ob adjunctio bonâ vel malâ fide geſchehen ſeye, dem Eigenthümer erſtattet werde, Kaull *§. 5.* Stryk. *cit. §. 26.* ſofern die Adjunction von dem Domino rei prævalentioris geſchehen iſt, ein anders wäre, wann ſolche à Domino rei acceſſoriæ & minus principalis mala fide geſchiehet, dann da kan er den Werth nicht mehr fordern, ſondern man halt ihn für verſchenkt. Kaull ibi. Hellefeld *loc. cit. §. 8.* All obiges exemplificativè zu erläutern, iſt z. E. eine unſtreitige Adjunction, wann ich mein Kleid mit fremden Borten garnire, gleichwie ſie ſich aber ohne Beſchädigung des Tuchs leicht wiederum davon abtrennen laſſen, ſo muß ich ſolches geſtatten, wann derjenige, welchem die Borten zugehören, ſolches begehrt. Die nemliche Beſchaffenheit hat es, wann ich meinen Ring mit fremden Steinen faſſen laſſe, dann ſie können ohnbeſchädigt des Rings ebenfalls leicht wiederum ſeparirt werden. Dahingegen wann mein Tuch mit fremden Gold oder Silber beſtickt wird, ſo kan die Stickerey ohne merklicher Deteriorirung meines Tuchs ſo leicht nicht wiederum ausgetrennet werden, einfolglich bin ich auch ſolche zuzugeben nicht ſchuldig, ſondern ich erſtatte nur den Werth des fremden Gold und Silbers, ſofern nicht derjenige, welcher meinen Rock mit Gold geſtickt hat, in malâ fide geweßt, dann da zahl ich ihm nichts mehr dafür, quia cenſetur donaſſe. Die Anſchweiß- und Anlöthung wird zwar auch gemeiniglich pro ſpecie adjunctionis geachtet, Franz. *Inſt. L. 2. p. 91. n. 13.* Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 95.* Kaull *§. 10.* unſer Codex aber erkennt nur die erſte allein dafür, weil ſich die letzte füglich wiederum abſönderen laßt. Man verſtehet unter der Anſchweiſſung jene Ligatur, da das Erz mittels der nemlichen Materie wiederum zuſamm gefügt wird, z. E. ein zerbrochener ſilberner Löffel. Die Anlöthung hingegen geſchiehet allzeit mittels einer anderen

Mate-

Materie, wodurch man entweder das nemliche oder gar verſchiedenes Erz wiederum zuſamm fügt. Lauterb. *loc. cit.*

§. XVII.

De inædificatione. Bey Gebäuden ſeynd drey Caſus auseinander zu ſetzen, 1mo wann mit fremden Materialien auf fremden Grund, oder 2do auf fremden Grund mit eigenen Materialien, oder 3tio auf eigenen Grund mit fremder Materie gebauet wird. In allen drey Fällen ſpricht unſer Codex das Gebäu dem Eigenthümer Grund und Bodens zu, ex regula Juris communis, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit, *§. 25. Inſt. rer. div. L. 7. §. 10. ff. de acq. rer. domin.* nur iſt die weitere Frag wegen Vergütung der Bau-Köſten und Materialien. Von jenen abſtrahirt zwar das Jus commune, unſer Codex aber ladet in Caſu 1mo die Vergütung derſelben dem Grund-Herrn auf, wann der Bau nützlich oder nöthig geweßt, ex regula æquitatis, quæ non patitur, ut quis locupletetur cum detrimento alterius. So viel die Bau-Materialia betrift, hat derjenige, welchem ſolche zugehört haben, de Jure communi, ſo lange das Gebäu ſtehet, und nicht wiederum niedergeriſſen iſt, gegen den Grund-Herrn ſelbſt keine Action, ſondern er muß ſich an jenen, welcher den Bau unternommen hat, halten, damit er von ihm ſchadlos gehalten werde, Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 98. &c.* unſer Codex hingegen eröfnet ihm den Regreſs auch gegen den Grund-Herrn, wie es oballegirte Regula æquitatis mit ſich bringt. Titius ad Lauterb. *obſ. 1019.* Dagegen hat der Grund-Herr, wie ebenfalls ganz billich, die Wahl, ob er den Werth der Materialien erſtatten, oder aber das Gebäu niederreiſſen, und Materialia zuruck nehmen laſſen wolle. Glaubt vielleicht Dominus materiæ ſeinen Conto beſſer dabey zu finden, wann er ſich gleich an Ædificantem halt, ſo iſt ihm ſolches unbenommen, weil unſer Codex das Jus commune in dieſem Stuck nicht aufhebt. In dem zweyten Fall, da nemlich auf fremden Grund mit eigenen Materialien gebauet wird, abſtrahirt das Jus commune Romanum der Köſten halber zwar ebenfalls wiederum. Unſer Codex aber will es hierinfalls mit Beobachtung des Unterſchieds inter bonam & malam fidem gehalten wiſſen, wie ſchon oben *C. 2. §. 7. n. 7. & §. 11. n. 6.* en

Ge-

General verordnet iſt. Den Werth der Materialien kan der geweßte Eigenthümer allerdings wiederum forderen, wann er bonâ fide gebauet hat, und gaudirt auch allenfalls, da er in poſſeſſione ædificii iſt, das Jus retentionis dieſerwegen, Hellefeld voce *Jus acceſſionis* §. *11.* Lauterb. ibi §. *101.* in Caſu malæ fidei aber hat er um ſeine Materialia wenigiſt de Jure ſtricto keine Action, ſondern man halt dafür, daß er es verſchenkt habe, Hellefeld *loc. cit.* doch wann er in poſſeſſione ædificii iſt, kan er ſolches niederreiſſen, und die Materialia zu ſich nehmen. Hellefeld ibi. Lauterb. §. *102.* **Vorhof** der *Jurisprud. T. 1.* §. *709.* In dem dritten Caſu endlich, da mit fremden Materialien auf eigenen Grund und zwar bonâ fide gebauet wird, kommt es lediglich auf die Erſtattung des Werths nach unpartheyiſchen Anſchlag derſelben an, **Vorhof** *p. 704.* das Duplum aber welches Jure Romano contra malâ fide ædificantem ſtatuirt ware, fallt Jure hodierno & Bavarico weg, wohl hingegen hat Juramentum in litem quò ad pretium materialium gegen ihn ſtatt. *Cod. jud. C. 13.* §. *4.*

§. XVIII.

Alles was auf meinen Grund und Boden geſäet, oder gepflanzet wird, gehört mein, als ein Acceſſorium ſoli, §. *31. 32. de R. D. L. 7.* §. *13. L. 9. ff. de acq. rer. dom.* und zwar von Zeit der Saat, oder ſo viel die Pflanzen betrift, von der Zeit an, da ſie Wurzel gefaßt haben. *cit. leg.* & Lauterb. *ff. L. 41. T. 1.* §. *103. 105.* Hellefeld repp. voce *Jus plantæ & ſeminis.* Ich muß hingegen den Werth des fremden Saamens und der Pflanzen nebſt Mühe und Köſten erſtatten, Lauterb. *loc. cit.* Stryk. *L. 41. T. 1.* §. *28.* und zwar wie unſer Codex verordnet, nach Maaß des nächſt vorhergehenden §vi 17. Daß nun dieſes alles nicht nur Juris poſitivi, ſondern auch naturalis ſeye, wird gegen Grotium *L. 2. C. 8.* §. *22.* ſattſam vertheidiget von Puffendorff *L. 4. C. 7.* §. *5.* Stryk. *de Jure plantandi* §. *13. &c.* Pflanzen und Bäume, welche ſich mit Wurzlen auf mehrley Herrn Gründe erſtrecken, und auf der Gränz ſtehen, ſeynd unter ihnen gemeinſchaftlich, §. *31. de rer. d. L. 7.* §. *13. ff. de acq. rer. dom.* jedoch nicht pro indiviſo, ſondern nur pro diviſo, das iſt, ſo weit als ſich der Baum in eines jeden Grund und Boden erſtreckt, *L. 8. ff. de acq. rer.*

De implantatione, & ſatione.

rer. dom. & *L. 19. ff. comm. divid.* Leyſer. *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 26.* Schrötter *de Jure vicinitatis* §. 15. und ſo lang er alſo ſtehen bleibt, dann ſo bald er einmal umgehauen wird, fangt er an communis pro indiviſo zu werden, folglich theilt man das Holz æquis partibus. *cit. L. 19.* & ibi Brunneman. *n. 1.* Lauterb. §. *104.* Beck Gränz-Recht *C. 11. obſ. 16. n. 2.* Von den abfallenden Früchten des nahe an der Gränz ſtehenden Baums ſiehe §*vum ſeq. 20. n. 2.* und von den hinüber hangenden Aeſten *Cap. ſeq. 8.* §. *6. Litt. c.*

§. XIX.

De pictura, ſcriptura, fætura.

Wer auf fremder Tafel oder Leinwand (a) mahlt, behält das Gemählde, und bezahlt dagegen den Werth der Tafel oder Leinwand, §. 34. *Inſt. de rer. div.* dann obwohl *in L. 23.* §. *3. ff. de rei V.* ein anderes verordnet, und das Gemählde demjenigen zugeſprochen wird, deme die Tafel zugehört, quia pictura non poteſt eſſe ſine tabula, ſo hat doch Kayſer Juſtinianus *in cit.* §. *34.* in wohl erwogener Betrachtſame, daß das Gemählde gemeiniglich mehr als die Tafel oder Leinwand werth iſt, die Unbillichkeit dieſer Verordnung eingeſehen, folglich dieſelbige reformirt, womit auch unſer Codex und Jus hodiernum ſamt dem Jure naturæ in obigen Suppoſito, daß das Gemählde mehr werth iſt, allerdings übereinſtimmt. Stryk. *cit. L. 41. T. 1.* §. *29.* Puffendorff *Jus nat. L. 4. C. 7.* §. *8.* Confer Fichtner, Müller *Diſſ. de pictura.* Die Schrift (b) gehört zwar nach Römiſchen Recht demjenigen zu, dem das Papier oder die Schreib-Tafel eigen iſt, wann gleich die Schrift in lauter goldenen Buchſtaben beſtehet, §. 33. *Inſt. de R. D. L. 9.* §. *1. ff. de acq. rer. dom.* nach dem Jure moderno & naturali aber halten die Authores communiter ein anderes dafür, und laſſen dem Schreiber ſeine Schreiberey gegen Vergütung des Papiers, anerwogen an der Schrift oft vieles gelegen, das Papier aber eine ganz gleichgültige Sache iſt. Stryk. *cit.* §. *29.* Puffendorff. *loc. cit.* §. *7.* Sandner *Diſſ. utrum Scriptura cedat tabulæ.* In Betreff der Viehe-Zucht (c) wird die Rechts-Regul beybehalten: Partus ſequitur ventrem, das iſt, das Junge folgt der Mutter, oder was aus meinem Viehe erzogen wird, das iſt mein. §. *19. Inſt. de rer. div. L. 6. ff. de acq. rer. dom. L. 5.* §. *2. ff. de rei vind.* Lauterb. *cit.*

tit.

tit. 1. §. 108. Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 233.* Puffendorff. *loc. cit. §. 4.* Hellefeld repp. voce *Jus ventris.*

§. XX.

De perceptione fructuum

Die Früchten und Nutzungen einer Sach ſeynd entweder naturales oder civiles, induſtriales, pendentes, ſeparati, percepti, percipiendi, futuri, extantes vel conſumpti. Naturales werden genannt, welche die Natur der Sach ſelbſt meiſtentheils ohne menſchlichen Zuthun giebt, z. E. Holz- und Wieſewachs. Civiles, welche ſich nicht aus der Sach ſelbſt, ſondern nur mit Gelegenheit und in Anſehen derſelben ergeben, z. E. Stiften, Zinſen, Gilten. Induſtriales, wobey der menſchliche Fleiß das meiſte thut, wie z. E. bey dem Wein- und Getreyd-Bau. Pendentes, welche noch mit der Haupt-Sach cohæriren, z. E. das Obſt, welches noch an den Bäumen hangt, das Getreyd, welches noch auf der Wurzel ſtehet, die Woll, welche den Schaafen noch nicht abgenommen iſt. Separati ſeu percepti, welche von dem Haupt-Corpore ſchon abgeſöndert ſeynd, wie geſchnittenes Getreyd, abgelöſtes Obſt, oder abgenommene Schaaf-Woll. Percipiendi, welche ſich hätten einbringen laſſen, wann der ſchuldige Fleiß gemeiner Haus-Wirthſchaft nach hierauf verwendet worden wäre. Futuri, welche noch auf bloſſer Hoffnung ruhen, z. E. ein bevorſtehender Fiſch-Zug, und alle Feld-Früchten, ſo lang ſie noch nicht eingebracht ſeynd, extantes und zwar verè, welche noch in naturâ & ſpecie verhanden, fictè, welche dem Werth nach annoch exiſtiren, z. E. das baare Geld, welches daraus gelößt worden. Conſumpti aber, welche völlig verzehrt, mithin weder in re noch pretio mehr verhanden ſeynd. Alles nach mehreren Inhalt bey B. Schmid *ad Stat. Bav. tit. 10. Art. 17. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 22. T. 1. §. 42. &c.* Hellefeld repp. voce Früchten *§. 2.* Franz. *Inſt. L. 2. p. 78. &c.* **Vorhof der** *Jurisprud. T. 1. p. 720. &c.* Die allgemeine Regul von den Fructibus iſt, wenigiſt de Jure communi, daß ſie als ein Acceſſorium rei demjenigen zugehören, dem die Haupt-Sach ſelbſt gehört, Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 228.* Holner *de reſtitutione fructuum §. 3.* Ludwig. *diff. Jur. Rom. & Germ. in attributione fructuum diff. 1. Litt. ee.* ſonderbar ſo viel die Fructus pendentes belangt, dann dieſe ſeynd pars fundi, *L. 44. ff. de rei vind.* wel-

ches

ches jedoch Jure Germanico veteri & Saxonico einen groſſen Abfall, *Cap. ſeq. 9. §. 7. n. 2. Litt. d.* desgleichen wird ſolches auch per pacta, præſcriptionem, und ſonſt öfters limitirt. Z. E. bey dem Uſufructuario, oder Pachtern der Guts-Nutzungen, wie auch bey dem Nachbarn in Anſehen der Baum-Früchten, welche von den auf ſeinen Grund hinüber hangenden Aeſten abfallen, dann obwohl ſolche das Römiſche Recht dem Nachbarn erſt nach drey Tägen zueignet, *L. un. Cod. ff. de gland. legend.* ſo legt ſie ihm doch unſer Codex und das Jus commune modernum alſo gleich ohne längerer Zuwarth bey. Stryk. *L. 43. T. 28. Oracul. Jurid. T. 10. p. 626.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 31.* Hellefeld repp. voce Baum *§. 10.* & voce Eicheln *§. 2.* Schrötter *de Jure vicinitatis §. 15.* Hildebrand *de fructibus in alienum prædium propendentibus.* Was aber der Codex *n. 3. & ſeq.* von fructibus rei alienæ weiter verordnet, hat ſchon oben *ad Cap. 2. §. 7. n. 7. & ſeq.* ſeine vollkommene Erläuterung erlangt, welches man alſo hier nicht mehr wiederholen will. Ob und wie weit man uſuras fructuum zu præſtiren habe, ſiehe *§vum ſeq. 21. n. 6. Litt. a.*

§. XXI.

& uſurarum. 1. Zinſen, zu Latein uſuræ, fænus, intereſſe ſeynd nichts anders als jene Geld-Præſtation, welche der Debitor ab der ſchuldigen Haupt-Summa dem Gläubiger jährlich zu entrichten hat. Die allererſte Frage iſt dabey: ob dergleichen Præſtation de Jure erlaubt ſeye? Es ſcheinen zwar freylich derſelben einige Text aus der Schrift entgegen zu ſtehen, Lauterb. *L. 22. T. 1. §. 11.* und das Jus Canonicum verwirft nicht nur die uſuras, ſondern beſtraft ſie auch auf das härteſte, *tot. tit. X. de uſuris.* allein man muß die wucherliche von den übrigen billichen Zinſen wohl unterſcheiden. Jene, welche nur Geitz und Unbarmherzigkeit zum Grund haben, und entweder in Ubermaß oder von gar dürftigen Leuten in Umſtänden, da wir das Geld leicht entbehren können, mit Härtigkeit gefordert werden, ſeynd freylich keineswegs zu billichen, an dieſen hingegen ſiehet man wohl das allergeringſte nicht, was dem göttlichen oder natürlichen Recht zuwider ſeyn könte, dann ſo wenig jemand mit Billichkeit forderen mag, daß ich ihm mein Haus ohne Zins bewohnen laſſen ſoll, ſo wenig iſt auch jene Forderung gegründet,

det, daß ich einem anderen mein Geld hingeben ſolle, um ſich Nutzen damit zu ſchaffen, ohne daß ich hievon etwas zu participiren hätte. Lauterb. *loc. cit.* §. 10. 11. 12. Wolff. *Inſt. Jur. nat.* §. 649. Puffendorff *Jus nat. L.* 5. *C.* 7. §. 8. *&c.* Leyſer *Spec.* 243. *de uſuris* §. 1. Mayr vom 6ten Zins-Thaler *in Præfat.* Das Jus Canonicum iſt in dieſem Stuck nicht nur bey uns Teutſchen niemal recipirt worden, ſondern es hat vielmehr Pabſt Martinus V. *in C.* 1. *Extr. comm. de empt. vend.* der altteutſchen Gewohnheit ſelbſt ſo weit nachgegeben, daß er von 10. 11. 12. 13. oder 14. eine Mark jährlichen zu nehmen erlaubt hat, welches beyläufig 8. 9. oder 10. pro Cento, mithin weit mehr betragt, als was dermalen Lands- und Reichs-üblich iſt. Confer P. Zech *rigor moderatus doctrinæ pontificiæ circa uſuras.*

2. Man iſt die Zinſen andergeſtalt nicht ſchuldig, (a) als ex pacto, morâ vel lege ſpeciali, da nemlich entweder ein ausdrückliches Geding, oder in Entrichtung der Schuldigkeit ein Saumſaal, oder ein beſonderes Geſatz darüber vorhanden iſt. Leyſer. *Spec.* 244. *de fontibus obligationis ad uſuras* §. 1. Viele Authores ſetzen auch dazu: *ex æquitate ſingulari*, Berger *Oecon. Jur. L.* 3. *T.* 8. §. 9. Lauterb. *cit. L.* 22. *T.* 1. §. 19. wodurch ſie aber in effectu das nemliche ſagen wollen, was wir unter der Lege ſpeciali verſtehen, dann die Caſus, welche ſie pro exemplo allegiren, fundiren ſich nicht nur in der offenbaren Billichkeit, ſondern auch in expreſsâ lege, z. E. wann einer fremde Gelder in ſuos uſus convertirt und benutzet, *L.* 1. §. 1. *ff. de uſur.* oder den Kauf-Schilling nach extradirter Sach nicht bezahlt, *L.* 5. *Cod. de act. empt. vend.* und dergleichen Exempla mehr bey allegirten Berger und Lauterbach. auſſer deſſen die bloſſe Billichkeit für ſich allein nicht hinreichend wäre, um jemand citra pactum, moram vel legem in uſuras condemniren zu können. Leyſer. *cit. Spec.* 244. §. 1. So viel nun die pactirte Zinſen (b) betrift, haben die Römer ſtipulationem ſolennem hierzu erforderet, pacta nuda hingegen, etſi in continenti adjecta, nicht für hinlänglich angeſehen, *per alleg.* apud Böhmer *de mutuaticiæ pecuniæ uſurarum fundamento* §. 4. 11. 16. gleichwie aber heut zu Tag inter pacta nuda & ſtipulationem ſolennem quò ad vim & effectum obligandi

Aus was Urſachen man ſelbe zu reichen habe,

überhaupt kein Unterſchied mehr iſt, *Cod. Civ. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 3.* ſo fallt ſolcher auch in dieſem Stuck gänzlich weg. Lauterb. *cit. L. 22. T. 1. §. 13.* Stryk. *ff. L. 22. T. 1. §. 6.* Titius *Jus privat. L. 4. C. 21. §. 23.* Confer *Receſſ. Imp. noviſſ. de An. 1654. §. 174.* ibi ſie ſeyen aus wiederkäuflichen Zinſen oder vorgeſtreckten Anlehen herrührig und *NB.* verſprochen. Und obwohl Textor über dieſes letztere Wort verſchiedene Gloſſen macht, in der Meinung, daß uſuræ conventionales keineswegs hierdurch beſtättiget wären, ſo ſeynd doch ſeine Dubia nicht nur durch die Reichs-kündige Praxin ſondern auch per rationes von Böhmer *cit. diſſ. §. 31.* ſattſam removirt. Bey den Uſuris oder Intereſſe moræ (c) diſtinguirt das Römiſche Recht abermal inter bonæ & ſtricti Juris negocia, und laßt ſolche zwar wohl bey den erſten, nicht aber bey den letzten paſſiren, *per Text.* apud Lauterb. *§. 17. &c.* allein dieſer Unterſchied iſt Jure moderno ebenfalls ſchon längſt wiederum aufgehoben, *Cod. Civ. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 4. & not. ad Cod. Jud. C. 4. §. 1. Litt. f.* Ludwig. *de different. Juris Roman. & Germ. in uſuris diff. 7.* und wird folglich hierin auch nicht mehr attendirt, Lauterb. *§. 18.* Stryk. *§. 7.* obwohl alſo z. E. mutuum unter die Negocia ſtricti Juris gerechnet zu werden pflegt, ſo müſſen nichts deſtoweniger die Intereſſe moræ, falls nichts bedungen iſt, hierin bezahlt werden, *Deput.* Abſchied von *Anno 1600. §. 139.* in morâ wird man aber auf unterſchiedliche Weis conſtituirt, und zwar bey Obligationibus definitis, worin eine gewiſſe Zahlungs-Zeit beſtimmt iſt, von der Zeit an, da ſolche verſtrichen iſt, quia dies interpellat pro homine. Bey Obligationibus indefinitis aber von der Zeit an, da man gerichtlich oder auſſer gerichtlich um die Bezahlung angegangen wird. *per alleg.* apud Lauterb. ibi *§. 52. & ſeq.* Berger *Oecon. Jur. L. 3. T. 8. §. 9. n. 4.* Zuweilen interpellirt das Geſatz ſelbſt ob ſpecialem perſonarum favorem, wie z. E. bey Minderjährigen, ſo daß es hierinfalls keiner weiteren Interpellation oder Anmahnung mehr braucht. Berger ibi. Lauterb. *§. 56. per text.* ibi *alleg.* Merkwürdig iſt, daß das Kayſerliche Cammer-Gericht (d) vor dem jüngſten Reichs-Abſchied de An. 1654. nur allein auf die Intereſſe moræ und zwar à tempore litis conteſtatæ, niemal aber auf

die

die Uſuras conventionales geſprochen hat per Præjudicia apud Mayr *cit. tract. §. 30. & ſeq.* Die wahre Urſach davon iſt mir zwar nicht bekannt und auch ſchwer zu errathen, deme aber ſeye wie ihm wolle, ſeit Anno 1654. hat es mit denen bedungenen Zinſen ſo wenig Anſtand mehr als mit den anderen. Von dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath finden ſich keine ſo alte Præjudicia, woraus man ſich erſehen könte, wie es ante Annum 1654. alldort in dieſem Stuck gehalten worden.

3. Wie viel man Zins zu geben oder zu nehmen habe, ist (a) in Jure naturæ nicht beſtimmt, ſondern wird theils nach dem Lucro, ſo der Debitor mit fremden Geld macht, theils nach dem in commodo & periculo, welches der Creditor ſeines ausſtehenden Gelds halber etwan auf ſich hat, abgemeſſen. Wolff. *Jus nat. §. 649.* Leyſer. *Spec. 243. de uſuris §. 1.* Das Römiſche Recht (b) geſtattet *in L. 26. Cod. de uſur.* vornehmen Stands-Perſonen mehr nicht als 4, Kaufleuten 8, all übrigen Privatis aber 6. vom Hundert, Lauterb. *§. 23.* in gewiſſen Fällen gehet es gar ad uſuras maximas vel centeſimas, das iſt, auf 12. pro Cento, nemlich in Geld-Negociis, welche über Meer oder ſonſt mit groſſer Gefahr an weit entlegene Ort gehen, *tot. tit. ff. & Cod. de nautico fœnore* & ibi Auth. desgleichen in Geld, welches ein Adminiſtrator heimlicher Weis zu ſeinem Nutzen verwendet, *L. 38. ff. de neg. geſt.* ferner in Geld, welches ein Compagnon für den anderen wegen Ausbeſſerung eines gemeinſchaftlichen Gebäu vorgeſtreckt hat, *L. 4. Cod. de ædif. priv.* und noch mehr dergleichen Caſus bey Lauterb. *§. 22.* In Teutſchland (c) haben die Zinſen vor dieſem ſehr hoch geſtanden, Mayr *cit. Tract. §. 25.* mit der Zeit aber hat man ſolche auf 5. pro Cento regulirt und fest geſetzt, Reichs Pol. Ordn. *de Anno 1530. T. 26. §. 8. & de Anno 1577. T. 17. §. 9. Deput.* Abſch. *de Anno 1600. §. 139.* Reichs-Abſch. *de Anno 1654. §. 174.* womit ſich unſere Lands-Statuta gleichfalls conformiren. Land-Recht *T. 8. Art. 17.* Pol. Ordn. *L. 2. T. 1. Art. 3.* Es hat zwar (d) Mayr in mehrbelobten Tractat von 6ten Zins-Thaler behaupten wollen, daß wir noch zur Zeit kein Reichs-Geſetz hätten, wodurch die Zinſen durchaus in allen Handlungen auf 5. pro Cento fixirt wären, dann die Policey-Ordnung von Anno 1530. und

Und wie viel.

1577, ſagt er, rede nur von wiederkäuflichen Zinſen, der Deputations-Abſchied de Anno 1600. von den Intereſſe moræ, und der jüngſte Reichs-Abſchied von dem Caſu legis de indaganda, und wie viel nemlich überſchuldete Debitores an Zinſen zu bezahlen hätten. Hieraus macht er den Schluß, daß extra hos caſus die Sach in terminis Juris Romani ſtünde, mithin jeden 6. pro Cento zu ſtipuliren allerdings erlaubt wäre. Ob nun zwar wohl dieſe ganz beſondere Meinung ſehr plauſibl deducirt iſt, ſo kommt ſie doch mit der Reichs-Gerichtlichen Praxi (e) nicht übereins, ſondern da wird ohne Unterſchied der Handlungen regulariter auf mehr nicht als 5. pro Cento geſprochen. Von der Kayſerlichen Reichs-Cammer ſchreibt Ludolff. *in Proc. Cam. p. 132.* Uſuræ graviores, quàm quincunces in camerâ nunquam adjudicantur. Confer Blum. *Proc. Cam. T. 34. n. 95.* Bey dem Kayſerlichen Reichs-Hof-Rath finden ſich zwar Præjudicia, wo auf 6. pro Cento geſprochen worden, ja es iſt mir eines bekannt, da man einen Kayſerlichen Lieferanten gar 12. pro Cento zuerkannt hatte, welches aber, wie mir die ältere Herren Reichs-Hofräthe ſelbſt erzehlet haben, Caſus planè extraordinarius geweſen, bey deſſen Entſcheidung rationes publicæ & politicæ weit mehr als privatæ beygetragen haben. Dann der Prinz Eugenius atteſtirte eigenhändig, daß die Kayſerliche Armée an Vivres den gröſten Mangel gelitten, und ſich in alleräuſſerſten Nöthen befunden habe. Dabey ward authentiſch dargethan, daß die zu Steurung der Noth benöthigte Gelder auf den Handels-Plätzen andergeſtalt nicht als um 12. pro Cento aufzubringen geweßt, bey welcher Beſchaffenheit man ſich über den Reichs-Hofraths-Spruch ſo wenig verwundern als ſolchen in andern gar weit nicht ſo qualificirten Caſibus pro præjudicio allegiren darf. Die übrige Præjudicia, inſonderheit das Oſteiniſche, worauf ſich Mayr *§. 44.* hauptſächlich beziehet, ſcheint lediglich durch das Lucrum ceſſans & Damnum emergens veranlaſſet worden zu ſeyn, wie aus den Moſeriſchen Reichs-Hofraths-*Concluſis T. 9. p. 236.* ganz deutlich erhellet, einfolglich thut ſolches auch nichts zur Sach, *juxta num. ſeq. 5.* und bleibt ſohin dem ohngeacht (f) bey obiger General-Regul, daß mehr nicht als 5. pro Cento paſſiren, Leyſer. *Spec.*

245.

245. *de uſuris ſemiſſibus* §. *1.* welches auch vermög ob allegirter Reichs-Policey-Ordnungen in wiederkäufli-chen Zinſen oder annuis reditibus zu beobachten kommt, und obwohl der Receſs von An. 1654. nur von dem Darlehen und jetzt bemeldten wiederkäuflichen Zinſen al-lein redet, ſo extendirt ihn doch uſus forenſis auch auf alle andere Handlungen, da man Zinſen zu præſtiren hat. Lauterb. §. *12.* Der Uberſchuß (g) welcher nemlich mehr als die Reichs-Conſtitutions-mäßige Zinſen be-tragt, hat keinen Beſtand, und was daran würklich be-zahlt worden iſt, das mag entweder am Capital wie-der abgezogen, oder condictione indebiti zuruck gefor-dert werden, *cit. L. 26.* §. *1. Cod. de uſuris.* Lau-terbach §. *24.* cum Bartol. Beſold, Piſtor, Carpzov. womit zwar praxis Cameralis teſte Blumio *tit. 34. n. 95.* nicht einſtimmig ſeyn ſoll, wohl aber kommt ſo-wohl unſer Codex als die Reichs-Hofraths-Praxis damit allerdings überein, wie ex membro 4to Concluſi vom 18ten Auguſt 1724. in dem Fürſtl. Sachſen-Weiſ-ſenfelßiſchen Debit-Weeſen erſcheint, dann da heißt es: „Die Zinſen belangend ſeynd wegen der noch ausſtän-„dig- und künftigen mehr nicht dann 5. pro Cento zu „paſſiren, wie auch und wann etwan über 5. von ein-„oder anderen Creditore ſchon erhoben worden, ſoll „dieſer Exceſs am Capital nebſt Reichs-Abſchieds-„mäßigen Intereſſe zu 5. pro Cent abgezogen werden.„ Wer (h) nun mehr Jahr nacheinander mindere Zinſen annimmt, als man ihm von Rechtswegen ſchuldig geweßt wäre, der begiebt ſich ipſo facto ſeines Rechts, und muß fortan mit dem minderen vorlieb nehmen, *L. 13. ff. & L. 5. Cod. de uſur.* wozu aber folgende Requiſita von-nöthen ſeynd. Es muß nemlich Creditor die mindere Zinſen wiſſentlich und gutwillig ohne Proteſtation oder Contradiction in beſtändig gleichförmiger Præſtation angenommen haben, Harprecht *de tacito pacto majo-rum uſurarum remiſſorio ex ſolutione minorum præ-ſumpto n. 41. 74. 79. 90. 118.* Wie viel Jahr ſolches nacheinander geſchehen ſeyn müſſe, iſt unter den Autho-ribus ſtrittig, und gehen einige gar auf 3. Jahr, Berger *Oecon. Jur. L. 3. T. 8.* §. *10. not. 1.* cummunior & verior opinio aber ſchlieſſet mit Harprecht auf 10. Jahr, *per L. 17.* §. *1. ff. de uſuris* ibi: *Longi temporis inter-*

vallum, welches in Jure regulariter ſo viel als 10. Jahr bedeutet.

Fälle, worin man höhere als die ordinari Zinſen zu nehmen berechtiget ſeye,

4. Bey den Authoribus werden viele Caſus ſpecificirt, wo obige Regul einen Abſatz zu leiden, und höhere Zinſen als 5. pro Cento ſtatt haben ſollen. Nemlich pro 1mo in Caſu, da das Damnum emergens oder Lucrum ceſſans ſich höher belauft, 2do in Leib-Renten, montibus pietatis und öffentlichen Leyh-Häuſeren, 3tio wo beſondere Lands-Statuta oder Gewohnheiten hierüber vorhanden ſeynd, 4to da ein Reichs-Fürſt oder Stand höhere Intereſſe verſpricht, 5to in Fällen, da auch das Römiſche Recht uſuras centeſimas geſtattet, und endlich 6to in Handlungen mit Juden oder Kaufleuten. Von dem Damno emergente & Lucro ceſſante ſiehe *num. ſeq.* 5. montibus pietatis laßt man ad 2dum aus keiner anderen Urſach als ex Capite Damni emergentis höhere Zinſen paſſiren, weil nemlich dergleichen Werk einen ziemlich koſtbaren Unterhalt erfordert, Stryk. *cit. L. 22. T. 1. §. 45.* Böhmer. *Jus Eccleſ. L. 5. T. 19. §. 72.* und bey ſolchen operibus publicis gemeiniglich Ratio publica einſchlagt, welche über die Rationes Juris privati hinaus gehet, zu geſchweigen, daß die Leib-Renten eigentlich keine uſuræ ſeynd, und mit aller Billichkeit mehr als die ordinari Zinſen betragen, weil ſie à fond perdu, das iſt, gegen Verluſt des Capitals nur ad dies vitæ gereicht, mithin nicht ſo viel nach den Haupt-Stuhl als nach dem Alter commenſurirt werden, und eine Gattung von Spiel oder Lotterie ſeynd. Marperger von *montibus pietatis C. 11.* Hellefeld repp. voce Leib-Renten. An beſonderen Lands-Statutis und Conſuetudinibus, Kraft welcher 6. pro Cento zugelaſſen ſeynd, manglet es ad 3tium im Reich zwar keineswegs, teſte Stryk. *§. 10.* Lauterb. *§. 24.* Mayr *cit. tract.* in Beylagen *p. 25.* und wir laſſen auch ſolche unſers Orts gern in ihren Werth, aber die höchſte Reichs-Gerichte pflegen nimmermehr darauf zu ſprechen, ſondern ſich dießfalls an die ihnen vorgeſchriebene General-Normam zu halten. Lauterb. *loc. cit.* Blum. *Proc. Cam. T. 2. n. 17.* Es beweiſen auch ad 4tum die in adjunctis der Refutation des Mayriſchen *Tractats ſub Litt. D. & ſeq.* angefügte häufige Præjudicia, daß die höchſte Reichs-Gerichte in Reichs-

Stän-

Ständiſchen Verſchreibungen ſo wenig als in anderen von obigen Reichs-Conſtitutions- mäßiger Norma abzugehen, ſondern die verſprochne höhere Zinſen durchaus auf 5. pro Cento zu reduciren pflegen. Confer Moſer Staats-Recht *T. 24. L. 3. C. 130. §. 131.* Die 5te Ausnahm ſucht zwar Henne in einer eigner Diſſert. de uſurarum centeſimarum uſu hodierno in caſibus Jure Romano expreſſis zu vertheidigen, welche wir aber dahin geſtellt seyn laſſen, weil ſowohl der Deputations-Abſchied von Anno 1600. als unſer Codex nur den einzigen Caſum Damni emergentis vel Lucri ceſſantis ausnimmt, und es ſohin übrigens durchgehends bey der Regul laßt. Aus dieſer nemlichen Urſach begreifen wir ad 6tum auch die Handlungen der Kaufleuten und Juden unter der Regul, da uns kein Geſatz bekannt iſt, welches mit dergleichen Leuten einen Abſatz machte, wohingegen den Juden das Leyhen auf höhere Verſchreibungen in der R. Pol. Ordn. *de Anno 1530. T. 27.* vielmehr ausdrücklich verbothen iſt. Confer Beck vom Juden-Recht *p. 223. &c.*

5. Intereſſe wird zwar paſſim mit den Zinſen und Uſuris pro ſynonimis genommen, in ſenſu ſtricto & proprio aber bedeutet es ſo viel als Lucrum ceſſans & Damnum emergens, auf Teutſch, den Entgang des Gewinns und den Zuwachs des Schadens. Coccejus *diſſ. de eo, quod intereſt §. 7.* Leyſerus *Spec. 250. de intereſſe §. 1.* Falls nun (a) ein ſo anderes ſich etwan höher als auf 5. pro Cento belaufete, ſo iſt Creditor ſich mit dieſem zu begnügen nicht ſchuldig, ſondern er kan ſein ganzes Intereſſe, ſo hoch auch ſolches immer ſich erſtrecken mögte, begehren, *Deput.* Abſchied *de Anno 1600. §. 139.* jedoch andergeſtalt nicht, als wie (b) ermeldter Deputations-Abſchied und unſer Codex erfordert, nach vorläufigen gnugſamen Beweis, maſſen das Intereſſe nach Inhalt des Abſchieds nur zu 5. pro Cento, nicht aber weiter præſumirt wird. Uber die Beſchaffenheit dieſer Prob ſeynd die Authores nicht einig, die meiſte erforderen probationem liquidiſſimam, Lauterb. *§. 24.* cum Menoch. Piſtor. Mynſing. Carpzov. andere billichen dieſen Rigor nicht, ſondern wollen die Prob vielmehr erleichtert wiſſen, Leyſer. *cit. Spec. 50. §. 5.* zumal bey Kaufleuten, welche mehr præſumptionem

ſonderbar ob lucrum ceſſans & damnum emergens.

nem lucri als andere vor ſich haben, per Auth. apud Lauterb. *Diſſ. de Jure in curiâ mercatorum uſitato §. 101.* Allein (c) daß die Prob auch bey Handelsleuten und Negocianten nicht gar leicht ſeye, erhellet aus dem Reichs-Hofraths-*Concluſo* von 26. Martii 1727. die Lottichiſche Gebrüder contra den Herrn Biſchoffen von Augſpurg betreffend, dann da hat man von ihnen zu wiſſen verlangt, 1mo ob ſie zu handlen pflegen, 2do wie viel ſie nach Zeit und Gelegenheit gewonnen haben, 3tio was ſie dazu angelegt, und woher die Mittel genommen, 4to wie ſie ſich Gewiſſenhaft zu erhalten getrauen, daß ihnen nicht ein ſonderbarer Schaden hätte begegnen, und an ihren vermeinten höheren Intereſſen abbrüchig ſeyn können. Confer Moſer Staats-Recht *cit. T. 24. L. 3. C. 130. §. 31.* Der Vorwand, daß man (d) ſelbſt anderen höhere Zinſen als 5. pro Cento bezahlt habe, thut nichts zur Sach, dann, was indebitè bezahlt worden, dient nicht zum Grund einer Prætenſion gegen andere, ſondern es mag ſich jeder ſelbſt imputiren, daß er mehr gethan, als was ſeine Schuldigkeit erforderte, Moſer *loc. cit.* Beck vom Juden-Recht *p. 262.* cum Mævio, Esbach, Piſtor. eben ſo wenig relevirt bey dieſer Prob, daß man anderwärts höhere Zinſen hätte genieſſen können, dann wann gleich (ſchreibt Moſer *loc. cit.*) der Kayſerliche Hof ſelbſt mehr als 5. pro Cento zu verintereſſiren pflegt, ſo ſiehet man doch darauf keineswegs, weil nicht die Privat-Handlungen des Kayſerl. Hofs, ſondern die Reichs-Geſetz zur Richtſchnur vorgeſchrieben ſeynd, und die Frage nicht iſt, was dort oder da geſchehe, ſondern wie geſprochen werden müſſe, wann die Sach zur Contradiction kommt. Bey ermanglender Prob nun (e) iſt die Frag, ob Creditor nebſt den höheren auch die ordinari Zinſen verliehre. Viele Authores ſeynd der Meinung, quod ſic, Lauterb. *§. 24.* andere aber quod non. Stryk. *caut. contract. S. 2. C. 1. n. 27.* Beck Juden-Recht *p. 251. &c.* Dieſer letztern Meinung fallt unſer Codex bey, dann daß jeder 5. pro Cento mit ſeinen Geld profitiren könne, wird vermög mehr oballegirten *Deputations*-Abſchied *de An. 1600. §. 139.* ohnehin ſchon præſumirt: ibi per verba: Der Vermuthung halber, daß der *Creditor* ſein Geld von ſolcher Zeit anlegen und zugelaſſener Weis wenigiſt

fünf

fünf von Hundert wohl haben möge. Da demnach der Beweis nicht mehr die ordinari Zinſen, ſondern nur den prætendirten Uberſchuß betrift, ſo ſiehet man nicht, warum jene verlohren gehen ſollen, wann man mit dem Beweis des letzteren nicht auslangt.

6. Der ſogenannte Anatocismus, da man (a) nemlich die verfallene Zinſen zum verzinslichen Capital ſchlagt, und auf ſolche Weis Zinſen von Zinſen nimmt, iſt de genere prohibitorum, *L. 20. 29. ff. & L. 28. Cod. de uſur. quia acceſſorium non poteſt eſſe principale.* Brunneman. *ad L. ult. Cod. de uſur. n. 2.* und hindert nicht, daß man uſuras fructuum zu nehmen pflegt, dann es geſchiehet auch dieſes nicht, wann die Fructus nur als ein Acceſſorium conſiderirt werden, ein anderes iſt, wann ſie tanquam principale kommen, wie z. E. in vindicatione uſusfructûs. Ludolff. *obſ. 378.* Zwey Fälle (b) nimmt unſer Codex aus, worin der Anatocismus Platz greift, nemlich da die Zinſen ſchon würklich bezahlt und zum neuen Darlehen gegeben, oder die Perſon des Debitoris verändert worden. Die erſte Ausnahm iſt auch Juris communis, Lauterb. *cit. L. 22. T. 1. §. 28.* und ſupponirt, daß die Zinſen würklich baar bezahlt worden ſeynd. Dann obwohl verſchiedene Authores dafür halten, daß die Zinſen auch ohne Bezahlung gleich brevi manu per fictam traditionem zum neuen Darlehen gegeben werden könten, B. Cramer *obſ. 432.* ſo iſt doch receptior opinio, und unſeren Codici gemäß, daß die Bezahlung baar voraus gehen müſſe, quia Creditor facilius pecuniam non viſam mutuo dat, quam realiter numeratam, & Debitor facilius ſtipulabitur uſuras uſurarum, quam ſolvet veteres. Brunneman. *loc. cit. n. 11. 12.* Die zweyte Ausnahm (c) hat ebenfalls in Jure communi guten Grund, Lauterb. *§. 28.* und muß demnach z. E. ein Vormund die Zinſen, welche er von pupillariſchen Capitalien eingebracht, und in ſeinen Nutzen verwendet hat, wiederum verzinſen, *L. 7. §. 12. L. 58. §. 4. ff. de admin. & peric. tut.* ob das nemliche ſtatt habe, wann Tutor nicht die Zinſen, ſondern das pupillariſche Capital ſelbſt benutzt, und die darfür zu præſtirende Zinſen aufſchwellen laßt, wird zwar controvertirt, jedoch negativa mit mehr Wahrſcheinlichkeit als affirmativa vertheidiget, weil hier keine Mutation

Von dem Anatocismo in uſuris.

in perſonâ Debitoris, wie bey vorigen Caſu für ſich gehet, ſondern idem Debitor verbleibt. Stryk. *L. 22. T. 1. §. 18.* Gleiche Beſchaffenheit hat es, wann nur (d) perſona Creditoris per ceſſionem debiti mutirt wird, dann Cedens und Ceſſionarius werden ohnehin für eine Perſon reſpectu Debitoris geachtet, folglich gehet hier keine Mutation vor, Lauterb. *L. 18. T. 4. §. 82.* wir ſagen *reſpectu Debitoris*, dann unter ſich machen ſie allerdings zwey Perſonen aus, derowegen, wann Cedens poſt ceſſionem die Zinſen des cedirten Debiti an ſich bringt, und in ſuos uſus convertirt, ſo muß er ſolche Ceſſionario allerdings wiederum verzinſen. B. Cramer *obſ. 157.* Annui reditus oder wiederkäufliche Zinſen (e) werden von der Verfall-Zeit verzinſet, ohne daß der geringſte Anatocismus hierunter begangen wird, quia annui reditus non tam pro uſuris quam pro ſorte & re emptâ habentur, Brunnem. *ad leg. ult. Cod. de uſur. n. 9.* Ertl *prax. aur. p. 574.* B. Schmid. *Sem. 2. contr. 38. n. 6.* B. Cramer *obſ. 92. & 301.* welches alſo bey unſern ewigen Geldern allhier wohl zu merken iſt, indeme ſie in der That nichts anderes als annui reditus und wiederkäufliche Zinſen ſeynd, wie wir unten *num. ſeq. 9.* mit mehrern vernehmen werden. Eben ſo wenig wird (f) pro Anatocismo geachtet, wann dasjenige, was man der ruckſtändigen Zinſen halber begehrt, nur ein bloſſes Intereſſe iſt. Ludolff. *obſ. 24.* cum Mævio. Ich bin z. E. bemüßiget, ein verzinsliches Capital aufzunehmen, weil mir mein Debitor mit den Zinſen nicht richtig beyhalt, in dieſem Fall hab ich die Zinſen von dem aufgenommenen Capital bey meinem Debitore nicht tanquam uſuras uſurarum, ſondern als ein Intereſſe und per modum indemniſationis propter moram in ſolvendo commiſſam allerdings zu forderen. Mit Juden und Kaufleuten (g) machen zwar auch viele Authores circa anatocismum einen Abſatz, welcher aber weder in Jure communi noch Bavarico den geringſten Grund hat. Coccejus *de Anatocismo Sect. 4. n. 2. & 4.* Beck Juden-Recht *p. 253.* und eben ſo wenig iſt auch die von einigen Authoribus gemachte Ausnahm in Kirchen-Schulden gegründet. Böhmer *de nominibus Eccleſiaſticis §. 29.* Auſſer obgedachten Caſibus exceptis hat alſo (h) kein Pactum de uſuris uſurarum ſolvendis Platz,

und

und was ſchon daran bezahlt iſt, das wird an dem Capital wiederum abgezogen oder condictione indebiti zuruck gefordert. *L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb.*

7. Wann das Capital ſchon ſo lang verzinſet worden, daß die Zinſen (a) demſelben gleich kommen, oder ſolches gar übertreffen, ſo iſt man nach Römiſchen Recht weitere Zinſen zu geben nicht mehr ſchuldig, und was man würklich ultra alterum tantum vel ſortem gegeben hat, das wird an dem Capital abgezogen oder condictione indebiti zuruck gefordert. *L. 9. ff. L. 27. §. 1. Cod. de uſur. L. 26. §. 1. ff. de condict. indeb.* Es iſt dieſes (b) ein bloſſes inventum Juris Civilis, wovon ſich in Jure naturæ keine Spur finden laßt, dahero auch Philippus II. König in Spanien ſich keinen groſſen Applauſum bey der Welt zuwegen gebracht hat, da er ſich gegen die Genueſer ſchlechterdings auf obige Leges bewarf. Gundling *Diſc. ad ff. p. 1328. &c.* Die Authores (c) ſeynd nicht darüber einig, ob das Römiſche Recht in dieſem Stuck bey uns recipirt ſeye, *per alleg.* apud Stryk. *L. 22. T. 1. §. 16.* Gungling *loc. cit.* Leyſerus *Spec. 248. de uſuris ultra alterum tantum §. 1.* Ludwig *diff. Jur. Rom. & Germ. in uſuris præcipuè ultra alterum tantum.* Jene, welche affirmativam (d) behaupten, nehmen die Intereſſe moræ ſamt denen, welche nicht als Uſuræ ſondern nur als Intereſſe begehrt werden, ſelbſt davon aus, Lauterb. *cit. L. 22. T. 1. §. 26.* cum multis aliis. durch welche Limitation aber die Regul faſt völlig erſchöpft iſt, weil man heut zu Tag keine Uſuras, ſondern nur Intereſſen zu begehren pflegt. Bey der Kayſerl. Cammer (e) ſpricht man dießfalls nicht auf das Jus Romanum, ſondern erkennt die Zinſen zu, ſie mögen ultra alterum tantum ſo hoch belaufen als ſie wollen. Lauterbach *loc. cit.* Blum. *ſent. Cam. 455.* Ludolff *præf. ad Jus Camer. p. 13.* Die allgemein- und hieſige Lands-Praxis (f) ſtimmt damit übereins Ludwig *cit. diff. diff. 11.* und unſer Codex laßt es ebenfalls hierbey bewenden. Und dem altero tanto.

8. Inventa lege inventa eſt fraus. Nicht ſo bald war der Wucher verbothen, als er ſich auf allerhand Art zu verkleiden, und das Geſatz dadurch zu hintergehen geſucht hat. Alle Arten auf verdeckte Weis zu wuchern laſſen ſich nicht wohl ſpecificiren, wir ſetzen alſo nur Von uſuris palliatis.

die

die gemeinſten anhero: Erſtens wann man ſich nebſt den gewöhnlichen Zinſen allerhand Dienſt-Gelder, Douceurs, Verehrungen oder Erkanntlichkeiten eindingt, Reichs Pol. Ordn. *1530. T. 26. §. 3.* Bayr. Policey-Ordn. *L. 2. T. 1. Art. 2.* Stryk. *loc. cit* §. 25. Leyſer *Spec. 247. de uſuris palliatis* §. 2. Zweytens eine höhere Haupt-Summam in die Obligation ſetzen laßt, als in der That vorgeſtreckt worden. Reichs Pol. Ordn. ibi §. 1. Bayr. Pol. Ordn. *cit. art. 2.* Stryk. §. 20. Drittens Waar ſtatt baar Geld und zwar in viel höheren Werth und Anſchlag giebt, Reichs P. O. ibi §. 2. Bayr. Pol. O. *cit. art. 2.* welchen Contract man mohatra oder partita zu nennen pflegt. Stryk. §. 20. 27. Viertens ſich für das dargelehnte Geld Sachen von viel höheren Werth in geringen Anſchlag ſtipulirt. Reichs P. O. ibi §. 2. Bayr. P. O. *cit. art. 2.* Stryk. §. 28. Fünftens propter moram mit der Capital-Summa ſteigt, Stryk. §. 23. oder wenigiſt höhere Zinſen unter dem Schein einer Straff pactirt. Idem §. 24. Leyſer. *cit. Spec. 247.* §. 7. Lauterbach *de pœnâ conventionali* §. 30. ohngeacht ſolches etwan unter dem Namen der ſogenannten Rutſcher-Zinſen geſchiehet, als welche ebenfalls ultra legitimum uſurarum modum keine Erhöherung leiden, Stryk. *L. 6. T. 3.* §. 8. Beſelin *de actibus per progreſſionem initis C. 2.* §. 9. Confer Beyer und Mylium *de cenſibus pro mobilibus*, vulgò Rutſcher-Zinſen. Sechstens die bedungene Zinſen gleich beym Darlehen anticipirt, oder am Capital abziehet, Bayr. Pol. O. *cit. art. 2.* Leyſer. *Spec. 243. de uſuris* §. 9. und ſtehet der Text *in L. 57. ff. de pact.* nicht im Weeg, dann er iſt *in L. 26. Cod. de uſuris* wiederum aufgehoben. Siebendens, das Darlehen, welches in Silber-Münz geſchehen, auf Gold oder andere in höheren Valor ſtehende Münz-Sorten einſchreiben laßt, Reichs Pol. Ordn. ibi §. 4. Bayr. P. O. *cit. art. 2.* Stryk. *L. 22. T. 1.* §. 26. Achtens die erkaufte jährliche Zinſen oder Gilten ſich von allen Bürden, Auflagen und Beſchwerden frey ausbedingt, und ſolche dem Debitori überbürdet. Bayr. Pol. Ordn. *art. 4.* Stryk. §. 35. Neuntens Getreyd oder andere Früchten auf der Wurzel kauft, dann obwohl fructus futuros zu kaufen regulariter weder Jure communi noch Bavarico verbothen

iſt,

iſt, *L. 8. & 78. §. 3. ff. de contrah. empt. Cod. Bav. Civ. P. 4. C. 4. §. 4.* ſo macht doch die Reichs Pol. Ord. *de Anno 1577. tit. 19.* einen wohl merklichen Abſatz mit Wein und Getreyd, welches man auf dem Feld verkauft, weil der gemeine Mann meiſtentheils dabey zu kurz kommt, und demſelben ſeine Frucht um ein Bagatelle abgedruckt wird. Es gilt demnach ein ſolcher Kauf andergeſtalt nicht, als um den Preiß, wie ſich ſolcher zur Zeit des Contracts oder die nächſte 14. Täg nach dem Herbſt oder Erndte befindet. Unſere Pol. Ordn. *loc. cit. art. 5.* ſagt: **Wie es darnach um** *St.* **Martins-Tag deſſelben Jahrs nach gemeinen Kauf giltig iſt,** und nimmt anbey das Zehend-Getreyd von dieſer Verordnung aus. Confer Stryk. *L. 18. T. 1. §. 9.* & Heinneccium *de illicitâ venditione fructuum in herbis.* **Zehendens** gehet auch in Getreyd- oder Geld-Anlehen auf Getreyd viel wucheriſches vor, zu deſſen Verhütung unſere Pol. Ordn. *loc. cit. art. 6.* verordnet: 1mo wer Getreyd gegen Geld giebt, der ſoll gleich einen richtigen Kauf treffen, und das Getreyd anſchlagen, was es tempore Contractûs in ſelbiger Gegend werth iſt, und dem Bauersmann weder Zehrung noch Geſchenk oder anderes zumuthen, giebt man aber 2do Getreyd gegen Getreyd, ſoll dem Bauersmann eine Zeit beſtimmt werden, um das Getreyd ungefehr in gleicher Güte wiederum zu lieferen, und ſoll bey neu gewachſenen weichen Getreyd wegen des Eintrücknens mehr Aufmaß nicht als ein Vierling für das Schäffel bedungen werden. Leyhet jemand 3tio dem Bauern nach der Erndte vor dem Ausdreſchen Geld gegen Getreyd, und nimmt von ihm ein Muſter, wie das Getreyd beſchaffen ſeyn ſoll, ſo heißt man es den Muſter-Kauf, wobey der Anſchlag des Getreyds, alſobald und wie es zur Zeit des Geld-Vorſchuß im Werth geweßt, oder was es ungefehr zu St. Galli oder Martini werth ſeyn möchte, gemacht, nicht aber dem Käufer das Getreyd ſeinem Gefallen nach abforderen zu därfen, heimgeſtellt, vielweniger der Entlehner mit Zehrungen oder ſonſt beſchwert werden ſoll. Mehr dergleichen Exempla von wucheriſchen Gedingen, welche in pacto retrovenditionis, antichreſeos, legis Commiſſoriæ und ſonſt öfters vorkommen, ſiehe bey allegirten Stryk. Leyſer. und anderen Authoribus paſſim.

9. Viele

Von annuis reditibus und wiederkäuflichen Zinſen.

9. Viele Authores halten annuos reditus oder wiederkäufliche Zinſen ebenfalls pro uſuris palliatis, Hellefeld repp. voce ablößliche Zinſen §. 4. & voce *Intereſſe* §. 3. und geben die Geiſtlichkeit für Urheber derſelben an, welche ſie aus keiner anderen Urſach erſonnen haben ſolle, als der Schärfe des Juris Canonici, und dem darin enthaltenen General-Verboth aller Zinſen dadurch auszuweichen, Stryk. *loc. cit.* §. 28. Böhmer *cit. diſſ.* §. 24. Leyſer *Spec.* 252. *de reditibus annuis* §. 1. allein, wann man die Sach in ihren wahren Urſprung und unpartheyiſch conſiderirt, ſo findet ſich, daß der Geiſtlichkeit durch obiges imputatum zu viel und unrecht geſchiehet, Mayr vom 6ten Zins-Thaler §. 9. 10. dann die wiederkäufliche Zinſen seynd kein inventum Cleri, ſondern ein uralter teutſcher Contract, welcher nach Meinung jetzt allegirten Mayrs loco mutui in Teutſchland geweſen, und ſchon lang vorher üblich war, ehe das Jus Canonicum einmal hieran gedachte, zu geſchweigen, daß dieſer Contract, ſo weit er in den vorgeſchriebenen Schranken der 5. pro Cento verbleibt, in legibus imperii publicis nicht nur nicht verworfen, ſondern vielmehr ausdrücklich beſtättiget wird, Reichs Pol. Ordn. *de An.* 1530. *T.* 26. §. 8. & *de Anno* 1577. *T.* 17. §. 9. Reichs-Abſchied *de Anno* 1654. §. 174. ibi ſie ſeyen gleich aus wiederkäuflichen Zinſen oder vorgeſtreckten Anlehen herrührig. Gleichwie nun bey jeden Kauf merx & pretium erfordert wird, ſo werden auch hierinfalls die verkaufte jährliche Zinſen oder Gilten als merx, das hievor ausgelegte Capital aber als das Pretium und der Kauf-Schilling, mithin derjenige, welcher die Zinſen zu zahlen hat, für den Verkäufer, und der ſie einnimmt, für den Käufer geachtet, Stryk. *cit.* §. 38. Gail. *L.* 2. *obſ.* 7. *n.* 5. woraus der Unterſchied unter dieſem und dem Contractu mutui von ſelbſt erhellet, dann da wird der Zins-Zahler Debitor und der Empfänger Creditor genannt, wo benebens die Zinſen in mutuo nur als ein acceſſorium, in gegenwärtigen Contractu aber als ein principale angeſehen werden. Stryk. ibi Gail. *n.* 6. Man nennt es darum wiederkäuflich, weil ſie gemeiniglich ſub pacto retrovenditionis conſtituirt zu werden pflegen, welches jedoch nur dem Verkäufer allein ſo weit zu guten kommt, daß er von dem

Ver-

Verkauf wiederum abgehen, und die Zinſen ablöſen kan, wohingegen der Käufer ſeines Orts gebunden bleibt, und den Kauf-Schilling nicht wiederum forderen kan, ſondern ſich mit den Zinſen fortan begnügen muß. Reichs Pol. Ordn. *de An. 1548. tit. 17. §. 8. & de An. 1577. T. 17. §. 9.* ibi ſoll die Loskündung der Gilt-Verſchreibung auf Wiederkauf, wie Wiederkaufs-Recht iſt, bey dem Verkäuſer und nicht bey dem Käufer ſtehen, es wäre dann von Seiten des Käufers ein anderes ausdrücklich pactirt, dann obwohl einige an der Giltigkeit eines ſolchen Pacti zweiflen, ſo zeigt ſich doch keine hinlängliche Raiſon davon, Stryk. *§. 40.* ſonderbar wo man in morâ ſolvendi annuos reditus iſt, Böhmer *J. C. L. 5. T. 19. §. 67.* oder das Lands-Herkommen ein anderes mit ſich bringt, wie hier zu Land, da man annuos reditus von dreyerley Art hat, nemlich einige, welche weder auf ein noch anderer Seit ablößlich ſeynd, andere welche auf beeden Seiten, oder aber nur auf Seiten des Verkäufers allein abgelößt werden mögen. Von dieſer letzteren Gattung ſeynd unſere ſogenannte ewige Gelder allhier, von deren beſonderen Beſchaffenheit und Vorzug in concurſu creditorum wir uns bereits *ad Codicem Judiciarium C. 20. §. 16. n. 3.* haben vernehmen laſſen. Annui reditus ſeynd zwar gemeiniglich reales und haften auf immobilibus, gehen auch mit ſelben ad quemcunque poſſeſſorem und öfters mit der Sach ſelbſt zu Grund, Böhmer *Jus Eccl. L. 5. T. 19. §. 61. &c.* nichts deſtoweniger mögen auch Jure ſaltem hodierno dergleichen cenſus merè perſonales conſtituirt werden. Leyſer *cit. Spec. 250. §. 4.* Gail. *loc. cit. n. 13.* Böhmer *J. C. L. 5. T. 19. §. 52.*

10. Wucherliche Contract (a) ſeynd null und kraftlos, dergeſtalt, daß nirgend einige Vollziehung hierauf geſchehen ſoll, Reichs Pol. Ordn. *de Anno 1548. T. 17. §. 7. & de An. 1577. Tit. 17. §. 8.* Bayr. Pol. Ordn. *L. 2. T. 1. Art. 1. 4.* welches jedoch unſer Codex nicht in totum, ſondern nur in tantum, ſo viel nemlich ſummam excedentem, und die wucherliche Ubermaß betrift, verſtehet, allwohin auch das Römiſche Recht *in L. 9. princ. ff. de uſuris* ibi *ſuperfluo detracto ſtipulatio vires habebit*, und die Meinung der Authorum gehet. Gail. *L. 2. obſ. 4. & 5.* Leyſer. *Spec. 246. de uſuraria*

Straf der uſurariſchen Pravität.

pravi-

pravitate §. 7. Nebſt deme (b) verliehrt der Wucherer laut oballegirter Reichs Pol. Ordn. den 4ten Theil an der Haupt-Summa, welcher zur Helfte ſeiner und mit der anderen Helfte ſeines Gegentheils Obrigkeit zufallt. Die Bayr. Pol. Ordn. *cit. art. 1.* ſpricht (c) Geld und Gut, womit alſo gewuchert worden, der Obrigkeit des Orts, wo der Fall geſchehen iſt, gänzlich zu, und ſtraft annebens den Wucherer ſo lang mit Gefängnus, bis er gnugſame Sicherheit leiſtet, daß dergleichen Betrug von ihm künftighin unterbleiben werde. Daraus ſchlieſſet zwar B. Schmid *Sem. 2. contr. 37. n. 1.* auf den Verluſt der ganzen Summa, welche in dem wucherlichen Contract enthalten iſt, allein da die Pol. Ordn. nicht von der ganzen Haupt-Summa, ſondern nur von Geld und Gut redet, womit man gewuchert hat, ſo kan die Meinung B. Schmids nicht einmal den älteren, geſchweigens den neueren Statutis und unſeren Codice nach Beyfall finden, als welcher nebſt obverſtandener nullitate actûs quò ad ſummam excedentem weiter nichts als eine willkürliche Straf dictirt, (d) wozu aber nach Meinung Leyſeri *cit. Spec. 246. §. 6.* Böhmer *J. Eccl. L. 5. T. 19. §. 37.* & Ludwigii *cit. diſſ. diff. 14.* das bloſſe Pactum oder anderer conatus uſurariæ pravitatis nicht hinlänglich iſt, ſondern man halt dafür, daß die Straf alsdann erſt Platz greife, wann das Pactum zum Vollzug gekommen und ein Empfang hierauf würklich geſchehen iſt. Ja es glaubt Leyſerus *in Spec. 245. de uſuris ſemiſſibus §. 9.* daß derjenige, welcher nur 6. pro Cento genommen hat, zwar wohl ad reſtitutionem des 6ten Guldens angehalten, aber derwegen nicht beſtraft werden könne, weil die an gar viel Orten Teutſchlands übliche Gewohnheit 6. pro Cento zu nehmen leicht jemand verführen, mithin dem Sprichwort nach, quod quælibet cauſa fatua excuſet à dolo, zur Entſchuldigung dienen kan, dahingegen wird durch den Vorwand, daß Debitor ſelbſt wucherliche Zinſen anerbothen, und gleichſam obtrudirt hätte, à pœna pravitatis uſurariæ niemand befreyet, anerwogen man wohl weis, was Debitores in Nöthen zu thun pflegen, um Geld zu haben. Leyſer *Spec. 247. §. 4.* Die Straffen (e) welche de Jure Romano & Canonico auf den Wucher geſchlagen ſeynd, ſiehe zwar bey Lauterb. *L. 22. T. 1. §. 30.*

Böh-

Böhmer *Jus Crim. Sect. 2. §. 367.* & paſſim Auth. *ad tit. X. de uſuris.* Es will aber Ludwig *cit. diſſ. diff. 12.* hierbey remarquirt haben, daß der gar exceſſiv und enorme Wucher, welcher gegen groſſe Herren bey importanten Darlehen ausgeübet wird, ſelten oder gar nicht geſtraft, ſondern vielmehr belohnt, und ſtatt des wohlverdienten Stricks oft mit guldenen Ketten, diſtinguirten Ehren-Tituln und anderen Gnadens-Zeichen regalirt zu werden pflege.

Viertes Capitul.

Von der Verjährung oder Præſcription.

§. I.

Die Acquiſition, welche durch bloſſen Zeit-Verlauf geſchiehet, wird eine Verjährung oder Præſcription (a) genannt, *L. 3. ff. de uſucap.* Heinneccius *Inſt. §. 438.* Buder repp. voce Verjährung *§. 1.* man muß dabey keineswegs denken, als ob die Zeit allein ſo viel operirte. Tempus enim omni ævo nullum producit effectum, Gundlingiana *P. 15. d. 4.* & licet multa fiant in tempore, tempus tamen nihil facit, Vasq. *P. 1. contr. L. 2. C. 48.* ſolchemnach iſt obige Würkung nicht der Zeit, ſondern nur dem Geſatz zuzuſchreiben, welches gewiſſe Zeiten beſtimmt, worin die Dominia rerum erlangt werden ſollen. Ob nun (b) dieſe Anordnung lediglich in dem burgerlich- und willkürlichen, oder aber auch in dem natürlichen Geſatz fundirt ſeye, iſt unter denen Rechts-Gelehrten keine geringe Controvers. Die von der letztern Meinung ſuchen das Fundamentum præſcriptionis naturalis theils in tacitâ derelictione Domini prioris, Grotius *L. 2. C. 4.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 450.* Buder *loc. cit. §. 2.* Walch *Lex. Philoſ.* voce Verjährung. theils in dem Zweck der Sach, damit nemlich die Dominia rerum nicht in beſtändiger Ungewißheit und ewigen Anſpruch verbleiben, Puffendorff *Jus nat. L. 4. C. 12. §. 9.* Hoheisl *de fundamento præſcriptionis.* theils in Be-

Was und wie vielerley die Verjährung ſeye?

ſtraffung der Nachläßigkeit, weil ſich der Eigenthümer nicht beſſer vigilirt hat, Hohmann *de præſcriptione morali p. 7.* und endlich in Verdunklung der Rechten, welche ſich durch die Länge der Zeit ganz natürlicher Weis ergeben muß, Leyſer *Spec. 454. de præſcriptione §. 1.* allwohin auch das teutſche Sprichwort abzielet: **Es ſeye bereits das Gras darüber gewachſen.** Eſtor **Teutſch. Recht** *§. 2872.* Was gegen dieſe ſcheinbare Fundamenta von andern mit eben ſo vieler Wahrſcheinlichkeit eingewendet wird, ſiehe mit mehreren bey Glaffey *Jur. nat. p. 811. &c.* Wegemann *Diſſ. an præſcriptio ſit Juris naturalis.* So zweifelhaft und problematiſch alſo (c) die Frag bey denen pro & contra vorwaltenden triftigen Motivis verbleibt, ſo wichtig ſeynd die Folgerungen, welche davon abhangen, dann wann die Verjährung Juris naturalis iſt, ſo hat ſolche ſowohl inter liberas gentes als inter ſubditos & principem ſtatt, iſt ſie hingegen nur ein bloſſer partus Juris Civilis, ſo kan ſich weder ein freyes Volk gegen das andere, noch der Unterthan gegen ſeinen an das Jus poſitivum nicht gebundenen Lands-Herrn ohne ſonderbaren Vertrag oder Herkommen hierauf beruffen. Glaffey *p. 831.* Leyſer *cit. Spec. 454. §. 2. 3.* Werlhof *de præſcriptione inter liberas gentes.* Krauſe *Program. an præſcriptio Jure naturæ fundata, adeóque inter liberas gentes locum habeat, & principi humanam legem non agnoſcenti opponi queat.* Man pflegt Præſcriptionem (d) in ordinariam, extraordinariam, poſitivam, privativam, legalem, conventionalem zu theilen. Ordinaria iſt, welche longo tempore, das iſt, wenigiſt in 10. Jahren oder darunter vollbracht wird, wohingegen extraordinaria tempus longiſſimum, das iſt, eine Zeit wenigiſt von 30. Jahren erfordert. Franz *Inſt. L. 2. p. 178.* Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 8.* Lauterb. *de varietate temporum C. 2. §. 3. n. 10. &c.* Confer Cocceium *de præſcriptione extraordinaria ſeu anomala. Vol. diſſ. 2. p. 402.* Poſitivam ſeu conſtitutivam aut translativam Præſcriptionem nennt man, mittels welcher wir etwas von fremden Gütern oder Rechten in der nemlich- oder anderen Geſtalt an uns bringen, privativam ſeu extinctivam aber, wodurch unſerer Seits eine beſchwerliche Obligation erlöſcht und aufhört, ſo daß wir in ef-

fectu weiter nichts als die Liberation dadurch erlan⸗gen, Schmier *Jus Can. Civil. L. 1. T. 2. C. 1. n. 45. &c.* Pichler *loc. cit. n. 7.* Titius *Jus priv. L. 2. C. 9. §. 8.* welch letztere jedoch mit dem Untergang der per non uſum erloſchener Sachen nicht vermiſcht werden muß, Vach *de præſcriptione extinctivâ cum interitu jurium per non uſum haud confundenda,* einige vergleichen Præ⸗ſcriptionem extinctivam mit der Bezahlung, Eſtor *§. 2873.* Hertius *de præſcript. jur. per intervalla tem⸗poris ſect. 1. §. 3.* Legalis heißt zwar ſonſt ſo viel, als eine mit allen Requiſitis verſehene Præſcription, ſo weit ſie aber nur der Conventional-Verjährung entge⸗gen geſetzt iſt, verſtehet man jene Præſcription darun⸗ter, welche unmittelbar von dem Geſatz ſelbſt regulirt iſt, wohingegen Conventionalis auf einem Pacto beruhet, Kraft deſſen ſich Paciſcentes auf eine gewiſſe Zeit mit⸗einander verſtehen, inner welcher entweder das Pactum erfüllt, oder die Sache verfallen ſeyn ſolle, wie z. E. in dem bekannten pacto legis Commiſſoriæ, und mehr anderen bey Schmier *loc. cit. n. 52. &c.* Stryk. *de præſcri-ptione conventionali C. 3, n. 2.* ſie wird nur impropriè eine Verjährung genannt, und gehört eigentlich nicht an⸗hero, ſondern vielmehr ad materiam pactorum & con-tractuum. Die Römer (e) diſtinguirten anfänglich in-ter uſucapionem & præſcriptionem, Lauterb. *ff. L. 41. T. 3. §. 4.* nach der Hand aber hoben ſie dieſen Unter⸗ſchied ſelbſt wiederum auf, und warfen beede zuſamm. *L. un. Cod. de uſucap. transform.* In den älteren Bay⸗riſchen Lands⸗Statutis vor Anno 1616. hört man von einer Præſcription oder Verjährung nichts, ſondern da heißt es **Nutz und Gewehr**, unter welch letztern Wort man aber keine Gewährſchafts⸗Leiſtung oder Eviction, ſondern eine mit dem würklichen Genuß der Sach be⸗gabte Poſſeſſion verſtehet. B. Schmid. *ad Stat. Bav. T. 9. Art. 1. n. 1.* Heuman. *opuſc. p. 203.* Eſtor *loc. cit. §. 2829. &c.* Die Verjährung (f) hat mit der Ge⸗wohnheit zwar viel ähnliches, differirt aber gleichwohl von ſelber merklich darin, daß dieſe letztere vim legis hat, und wo nicht einem ganzen Land, doch einer gan⸗zen Gemeinde pro norma generali dient, wohingegen jene nur Jus ſingulare unter gewiſſen Perſonen conſti-tuirt, und ſich derwegen auch nicht ſo, wie jene, von

einem Nachbarn auf den andern, oder von einem Stuck auf das andere extendiren laſst. Eine Gewohnheit braucht auch weder titulum noch bonam fidem, und kan von dem Lands-Herrn per legem contrariam alle Tag wiederum aufgehoben werden, und obwohl mit der Verjährung pro futuro, und ſo weit ſolche noch nicht completirt iſt, ein gleiches geſchehen kan, ſo gehet doch ſolches poſt completam præſcriptionem ſo leicht nicht mehr an, weil das Jus quæſitum, welches aus vollbrachter Verjährung erwachſet, citra cauſam publicam niemand benommen werden kan. Dieſe und mehr dergleichen Differentien ſiehe bey Pichler *Jur. Can. L. 2. T. 26. n. 6.* B. Schmid *Sem. 1. contr. 31. n. 15. &c.* Ertl *Prax. aur. p. 1254.* Schmier *loc. cit. n. 39. &c.* Stapf *de diff. inter præſcript. & conſuetud.*

§. II.

Wer verjähren könne? Das Fundamentum Præſcriptionis (a) iſt die Poſſeſſion, und wie wir gleich unten hören werden, heißt es: tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum. Wer alſo nicht würklich poſſidirt, oder nicht poſſidiren kan, der verjährt auch nicht, Lauterb. *cit. L. 41. T. 3. §. 8.* wann gleich tauſend und mehr Jahr darüber verflieſſen, Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 43.* Der Zweck einer Verjährung (b) beſtehet obverſtandenermaſſen darin, daß wir das Eigenthum einer Sach oder wenigiſt eine Gerechtſame hierauf erlangen ſollen. Daraus folgt richtig, daß derjenige, welcher weder Dominii noch Juris activi capax iſt, wie z. E. ein Religios in Anſehen weltlicher Gütern, ſich zur Verjährung nimmermehr anſchickt. Lauterb. *§. 14.* Pichler *cit. L. 2. T. 26. n. 88.* Schmier *C. 3. n. 21.* Ad Præſcriptionem (c) wird nicht nur poſſeſſio, ſondern auch *juxta §vum ſeq. 7.* bona fides erfordert. Jene ſupponirt animum rem ſibi habendi, dieſe ſcientiam rei ſuæ vel ſaltem ignorantiam alienæ, derowegen Kinder und Unſinnige von der Verjährung ausgeſchloſſen ſeynd, weil es ihnen ſowohl an Wiſſen als Willen fehlt. Lauterb. Pichler *loc. cit.* Dieſen Defect ſahen die Römer für ſo ſtark an, daß er nicht einmal durch Vormünder und Curatores erſetzt werden kunte, poſſeſſio quidem, ſagten ſie, non vero uſucapiendi conditio ignorantibus per alios acquiri poteſt, *L. 47. ff. de uſucap.* Lauterb. *§. 14. in fine.* allein es iſt eine bloſſe

Römi-

Römiſche Subtilität, über welche nicht nur unſer Codex, ſondern auch der allgemeine Gebrauch hinaus gehet, Titius *Jus priv. L. 2. C. 9. §. 38. &c.* Schmier *cit. C. 3. n. 12.* dann wann die Curatores ihre Pfleg-Befohlne in Contractibus, welche ebenfalls ſcientiam & voluntatem erforderen, vertretten mögen, warum ſoll dieſes nicht eben ſo leicht bey der Verjährung angehen. Die Römiſche Diſtinction, quod furioſus vel infans ſucceſſor poſſit quidem præſcriptionem cœptam continuare, non vero inchoare, fallt dadurch von ſelbſt weg, weil ſowohl eins als das andere durch die Curatores geſchiehet. Per mandatarium (d) geſtattet nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus Romanum die Præſcription, weil ſolche mit Wiſſen und Willen des Mandantis vollbracht wird. Lauterb. *§. 15.* Bey einem bloſſen negociorum geſtore ceſſirt zwar dieſe Ration, und gehet alſo die Verjährung hierinfalls de Jure Romano eheunter nicht an, als bis der Principal Nachricht hievon erlangt, quia præſcriptio nec prodeſt, nec nocet tertio, donec ad notitiam ejus pervenerit, Lauterb. *cit. §. 15.* allein dieſes alles beruhet lediglich auf dem Römiſchen Rechts-Principio, daß per perſonam extraneam ohne Vollmacht nichts acquirirt werden könte. *§. 5. Inſt. per quas perſonas cuique &c.* Da nun dieſes principium Jure moderno ſo weit verworfen iſt, daß wir vor andere auch ohne ihren Vorwiſſen ſalvâ ratificatione handlen können, *Cod. Civ. P. 4. C. 1. §. 13. n. 2.* und die Begnehmigung propter retrotractionem einem Mandato gleich geachtet wird, ibi *C. 9. §. 3. n. 3.* ſo ſehen wir keinen reelen Unterſchied, ob die Verjährung per mandatarium oder negociorum geſtorem für uns geſchehe.

§. III.

1. Regulariter können ſowohl beweglich- als unbeweglich, cörperlich- und uncörperliche, in Summa alle Dinge verjährt werden, welche nicht ſpecialiter ausgenommen seynd. Lauterbach *ff. L. 41. T. 3. §. 16.* Pichler *cit. L. 2. T. 26. n. 76.* Nun findet man zwar bey den Authoribus eine groſſe Menge von Ausnahmen, welche Wildvogl *in Diſſ. de non præſcriptibilibus* meiſtentheils zuſamm getragen hat. Gleichwie aber das Brocardicon *: qui benè diſtinguit, benè docet,* nicht allenthalben genau hierunter beobachtet, ſondern vieles angeführt worden, was

Sachen, welche verjährt werden mögen,

entweder gar nicht, oder nur zum Theil und in gewiſſer Maaß gegründet iſt, ſo wollen wir die Sach Stuck vor Stuck betrachten, um das Wahre von dem Falſchen deſto genauer diſcerniren zu können.

inſonderheit res vitioſæ,

2. Die allererſte Ausnahm wird mit rebus vitioſis, inſonderheit mit geſtohlnen oder mit gewaltthätiger Depoſſeſſionirung des ehemaligen Inhabers an ſich gebrachten Sachen gemacht, dann dieſe werden in §. 2. *Inſt. de uſucap.* für impræſcriptibl erklärt. Lauterb. *loc. cit.* §. 20. *&c.* propter vitium reale, quod à perſonali eatenus diſtinguitur, ut illud etiam ad quoſcunque rei poſſeſſores transeat, Ludovici *de vitio reali & perſonali* §. 13. Struvius *de ſucceſſore obligato vel libero* §. 27. ſo lang wenigiſt das Vitium nicht purgirt iſt, welches auf zweyerley Art geſchehen kan, **Erſtens**, wann der wahre Eigenthümer oder ſein Erb Wiſſenſchaft von erwehnten Vitio, ſohin die Sach würklich wiederum zuruck bekommt, *per leg. cit.* apud Lauterb. ibi §. 23. Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 81.* Ludovici §. 14. **Zweytens**, wann die Sach in dritte Hand kommt, und 30. Jahr bonâ fide beſeſſen wird, *L. 8. §. 1. Cod. præſcr. 30. vel 40. ann.* Pichler *loc. cit.* Lauterb. §. 38. Leyſer *Spec. 457. de præſcr. 30. ann. §. 8. &c.* ein anderes iſt, wann ſich der Dieb oder Vergewaltiger ſelbſt in 30. jährigen Beſitz befindet, Lauterb. Leyſer *loc. cit.* Ludovici §. 23. dann obwohl derſelbe auch dieſem nach Meinung Carpzovii und Philippi zu ſtatten kommen ſoll, ſo iſt doch ſolche Meinung von offenbaren Ungrund, weil perpetua mala fides hierinfalls entgegen ſtehet, cum quâ ne quidem millenaria, multo minus tricennalis currit præſcriptio, *juxta* §*vum ſeq. 7.* Sachen welche à malæ Fidei Poſſeſſore ohne Vorwiſſen des Eigenthümers veralienirt werden, halt zwar das Römiſche Recht rebus furtivis aut vi poſſeſſis ſo weit gleich, daß ſolche auch à bonæ Fidei Succeſſore anderer geſtalt nicht als præſcriptione extraordinaria von 30. Jahren præſcribirt werden, Auth. *malæ fidei Cod. de præſcript. long. temp.* allein das Bayriſche Land-Recht *T. 9. Art. 7.* gehet davon ab, B. Schmid ibi *n. 7.* und hat alſo præſcriptio ordinaria hierin allerdings Platz.

res inalienabiles,

3. Die Verjährung iſt eine Gattung von Veräuſſerung. *L. 28. ff. de verb. ſig.* ibi *alienationis verbum etiam uſucapio-*

capionem continet, vix enim eſt, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. Was ſich demnach nicht veräuſſeren laßt, das laßt ſich auch nicht præſcribiren, Engel *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 10.* welches ſich aber nur de præſcriptione ordinariâ ſeu longi temporis verſtehet. Extraordinariam ſeu longiſſimi temporis laßt man auch in rebus inalienabilibus, z. E. dotalibus, feudalibus, Fideicommiſſariis, liberorum adventitiis ohne Widerred zu, Pichler *loc. cit. n. 82.* Schmier *Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. C. 4. n. 106. &c.* Mohr *de uſucapionibus C. 3. n. 19. &c.* wobey jedoch wohl zu merken iſt, daß in ſolchen Fällen die Verjährung gegen tertios intereſſatos erſt von der Zeit an, da ſie Jus efficax agendi vel revocandi erlangt haben, ihren Anfang nimmt. Alſo wann z. E. der Vatter ſeiner Kinder bona adventitia veräuſſert, ſo fangt die Zeit der Verjährung gegen die Kinder nicht à tempore alienationis, ſondern erſt alsdann an, da die Kinder ſui Juris worden, mithin zu klagen und bona alienata zu wiederruffen im Stand ſeynd. *Nov. 22. C. 24. in fin.* Auth. *niſi tricennale Cod. de bon. mat.* Mehr dergleichen Exempla, inſonderheit von Fideicommiſs und Lehensfolgern ſiehe in ſeq. und zwar alles ex Regula: *non valenti agere non currit præſcriptio.* Hat nun die Verjährung vielleicht ſchon vorhero angefangen, ehe die Sach inalienabl worden, z. E. in dote ſchon vor der Ehe, oder bey Fideicommiſs und Lehen-Gütern ſchon ante primævam Conſtitutionem Fideicommiſſi vel Feudi, ſo gehet dieſelbe ihren ordinari Weg fort, und wird per ſupervenientem hanc novam rei qualitatem nichts hieran alterirt, Pichler *n. 8. in fin.* Mohr *loc. cit. n. 41.* Lauterb. *§. 24.* Roth *de uſucap. C. 4. §. 9.* daß nun aber die Præſcription ſchon vorhero angefangen habe, wird in præſcriptione temporis immemorialis ſo lange præſumirt, bis gleichwohl das contrarium ex Documentis conſtirt, einfolglich bleibt ſolchenfalls die Alienation nicht ſo viel ex Capite præſcriptionis als præſumptionis bey ihren Valor. B. Schmid *Sem. 1. contr. 35. n. 4.* Zeller *Præjud. p. 61.* Ertl *Prax. aur. p. 1177. 1263.*

4. Verſchiedene Authores ſprechen (a) den Sachen, welche lege publicâ verbothen ſeynd, ob perpetuam Juris reſiſtentiam gar alle Verjährung ab, Mohr *loc. cit. n.* 62. **res lege prohibitæ,**

62. &c. B. Cramer *de præſcriptione immemoriali ſubditorum contra ordinationem provincialem.* Andere laſſen zwar auch hierin die Præſcription, jedoch nur immemorialem zu, Leyſer *Spec. 461. de præſcriptione contra Jus §. 1.* und viele ſehen ſo gar tricennariam vel quadragenariam für hinlånglich an, weil ſie ex diuturnitate temporis conceſſionem ſeu diſpenſationem præſumiren *per alleg.* apud Mohr *n. 61.* Die meiſte aber (b) diſtinguiren mit Böhmer *in Diſſ. de præſcriptione contra leges prohibitivas*, ob es hierunter lediglich um den Privat-Nutzen oder Intereſſe vel utile publicum zu thun ſeye. In beeden Fållen laſſen ſie die Verjåhrung, jedoch erſten Falls intra tempus ordinarium und zwar pro ſubſtratâ materiâ bald longum bald longiſſimum, andern Falls nur inner Zeit von unfürdenklichen Jahren zu. Böhmer *cit. diſſ. §. 12. 13. 16.* Es kommt dahero dieſer letztern Meinung nach (c) meiſtentheils darauf an, mit wem man dießfalls zu thun habe, dann wann nur ein Privatus pro ſuo intereſſe privato klagt, und das Verboth vorſchützt, ſo wird er nichts deſtoweniger per exceptionem præſcriptionis ordinariæ nach Beſchaffenheit der Klag removirt. Wohingegen ſich (d) der Fiſcus oder die allenfalls ex officio verfahrende Obrigkeit anderer Geſtalt nicht als per præſcriptionem immemorialem abtreiben laßt, weil die Abſicht hierunter lediglich ad intereſſe publicum gerichtet iſt. Es kan hierinfalls pro exemplo & illuſtratione rei dienen, was wir oben *C. 2. §. 4. n. 12.* angeführt haben, und dieſe Beſchaffenheit hat es auch mit anderen dergleichen in den Statum publicum vel Jura Principis einſchlagenden und ob utilitatem publicam verbothenen Sachen, Böhmer *§. 14. 16.* es betreffe gleich Statum publicum ſæcularem vel Eccleſiaſticum, auf welch letztern dasjenige abzielt, was *in C. 1. de præſcript. in 6to* von Verjåhrung der geiſtlichen Zehenden vorkommt. Böhmer *§. 15. Litt. f. in not.* Im übrigen (e) iſt weiter nicht nöthig zu erweiſen, daß man ſchon vor dem Verboth in unfürdenklichen Beſitz geweſen ſeye, Böhmer *§. 17. not. 17.* dann ſo bald die Långe dieſer Zeit einmal erwieſen iſt, præſumirt ſich von ſelbſt, daß man ſich entweder ſchon ante prohibitionem in poſſeſſione befunden oder wenigiſt ex poſt diſpenſirt worden ſeye, tam diu-

diuturna poſſeſſio enim eſt inſtar privilegii & conceſſionis. *Juxta Svum ſeq. 9. n. 4.*

5. Unter die impræſcriptible Sachen zehlt man auch res meræ Facultatis, welches jedoch nicht ſo ſchlechterdings durch die Bank und ohne allen Abſatz anzunehmen iſt, auch darum öfters nicht geringen Anſtand leidet, weil manche Sachen pro rebus meræ Facultatis angegeben werden, welche ſie doch in der That nicht ſeynd. Confer Berghof *de nimis temerè vulgo rejecta præſcriptione ſuper Juribus meræ Facultatis.* Eſtor *de abuſu rerum meræ Facultatis C. 1. §. 20.* Es kommt alſo (a) vor allen auf eine richtige Beſchreibung und Definition an, was res meræ Facultatis ſeye. Unſer Codex ſagt, es ſeye eine Sach, welcher man ſich nicht ſo viel aus beſonderen als allgemeinen Recht jedesmal, und ſo oft es nur die Gelegenheit giebt, frey gebrauchen kan oder nicht, ohne daß man durch fremdes Inhaben oder Verboth daran gehinderet wird. Confer Lauterb. *cit. L. 41. T. 3. §. 18.* Leyſer *Spec. 462. de rebus meræ Facultatis §. 1.* Cocceius *de reb. mer. Facult. §. 6.* Dieſemnach ſeynd z. E. (b) der freye Beſuch einer Mühl- Schenk- oder Beckenſtatt, die Eröffnung eines Fenſters in unſerer Mauer, die höhere Aufführung eines Haus oder anderen Gebäu, das hin und her Wanderen auf offentlicher Straß, Stock, Degen oder Mantel tragen, ſeine eigene Sachen verkaufen oder gebrauchen, wie auch das Domicilium veränderen, oder gar aus dem Land ziehen regulariter lauter res meræ Facultatis. Lauterb. ibi. Leyſer *loc. cit. §. 21. 27. & in Coroll. 1. 2.* Eſtor *tot. C. 2.* Cocceius *§. 7.* Dahingegen iſt (c) z. E. das Jus Praxandi, Nundinarum, Patronatûs, Electionis, ſo wenig als Jus adeundi Hæreditatem, reluendi pignus pro re meræ Facultatis anzuſehen, weil dieſes alles entweder ex conventione vel conceſſione, mithin nicht ſo viel aus allgemeinen als beſondern Recht herrührt, Eſtor, Lauterbach *loc. cit.* Leyſer *§. 16. & in Coroll. 4.* Cocceius *§. 9.* nebſt deme hört auch res meræ Facultatis alſobald eine ſolche zu ſeyn auf, wann ſie an andere cedirt, oder überlaſſen wird, tunc enim non tam Jure libertatis naturalis & communi quàm proprio & ſpeciali competit. Cocceius *§. 8.* So lange nun aber (d) res meræ Facultatis in ihrem eſſe verbleibt, ſo lan-

res meræ Facultatis,

ge wird durch den Gebrauch derſelben weder ein Recht hierauf erlangt, noch durch Unterlaſſung des Gebrauchs verlohren, wann gleich ein ſo anderes die längſte Zeit her geſchiehet, Eſtor *§. 2. 6.* Lauterb. *loc. cit.* es ſeye dann, daß die Sach (e) entweder von der Obrigkeit ſelbſt, oder ſonſt von jemand anderen in das Verboth gelegt worden, Eſtor *cit. C. 2. §. 41.* Schöne *de Jure prohibendi Sect. 1. §. 13.* welch letztern Falls jedoch die Prohibition allein nicht genug iſt, ſofern nicht auch der andere Theil wenigiſt 10. Jahr lang ohne Unterbruch und Contradiction dabey acquieſcirt. Geſchiehet nun aber dieſes, ſo iſt res meræ Facultatis, und zwar ordinaria præſcriptione verjährt, Lauterb. ibi. Coccejus *§. 12.* Schöne *Sect. 5. §. 6.* Leyſer *§. 7.* Berger *Oecon. Jur. p. 258.* mehr Actus prohibitionis braucht man hierzu nicht, ſondern ein einziger reicht hin, Berger, Eſtor ibidem. einem dritten Intereſſato aber ſchadet die Acquieſcenz nicht, wann er nicht ſeines Orts ebenfalls acquieſcirt, ſondern ſich inner den 10. Jahren rührt. Leyſer *§. 26.* Obrigkeitliches Verboth hat keiner freywilligen Acquieſcenz vonnöthen, ſondern ſo bald z. E. das Degen tragen oder Verkauf gewiſſer Sachen verbothen wird, ſo iſt auch daſſelbe keine res meræ Facultatis mehr, und muß ſich dem Verboth jedermann nolens volens fügen.

res minorum. 6. Zwiſchen Pupillen und Minderjährigen macht das Jus commune wegen Verjährung ihrer Gütern einen merklichen Unterſchied, dann gegen die erſte fangt regulariter nicht nur keine Præſcription an, ſondern wann ſie auch bereits gegen ihren Erblaſſer angefangen worden, ſo lauft ſie doch nicht währender Impubertät, Lauterb. *C. cit. T. 3. §. 24.* Pichler *n. 82. 91.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. T. 2. C. 3. n. 37. &c.* wovon das Jus Bavaricum und unſer Codex nicht nur nicht abgehet, ſondern vielmehr *§vo ſeq. 8. n. 6.* die Verjährung währenden pupillariſchen Alter gänzlich einſtellt. Confer B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 9. art. 11. n. 8.* Mit Minderjährigen hat es de Jure communi zwar quò ad præſcriptionem ordinariam die nemliche Beſchaffenheit wie mit Pupillen, nicht aber quò ad extraordinariam & longiſſimi temporis, dann dieſe fangt juxta communiorem ſententiam nicht nur wider ſie an, ſondern wann ſie

auch

auch ſchon vorhero gegen ihren Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten angefangen geweßt, lauft ſie währender Minorennität fort, und ruhet nicht ſo, wie bey Pupillen. Lauterb. *loc.cit.* B. Schmid ibi *n. 10.* Berger *Oecon. Jur. p. 262.* Leyſer *Spec. 463. de præſcriptione dormiente* §. *1.* Da nun Jure moderno & Bavarico Pupillen und Minderjährige ohnehin faſt durchgehends gleich gehalten ſeynd, *Part. præc. 1. C. 7.* §. *36. n. 2.* ſo wirft ſie unſer Codex §. *ſeq. 8. n. 6.* auch circa præſcriptionem ihrer Gütern zuſamm, und ſiſtirt curſum præſcriptionis währender Vormundſchaft bey einem ſo, wie bey dem anderen, ohne Unterſchied inter ordinariam & extraordinariam præſcriptionem, wodurch alſo die de Jure communi obwaltende Controvers, ob Minor gegen die währender Minorennität geloffene Verjährung in integrum reſtituiret werde, von ſelbſt wegfallt, dann da verſtandnermaſſen der Curſus præſcriptionis dieſe ganze Zeit über ohnehin ſiſtirt iſt, ſo hat es hierwider keiner Reſtitution mehr vonnöthen. *Juxta* §*vum ſeq. 12.* Die ungültige Veräuſſerungen, welche währender Minorennität in rebus minorum vorgenommen worden, verjähren ſich gar inner 5. Jahren, wann ſich Minor nach erlangter Majorennität inner dieſer Zeit nicht rührt. *Part. præc. 1. C. 7.* §. *13. n. 10.* & ibi *not. 10.*

7. Unter den geiſtlichen Sachen, welche man ganz und gar für impræſcriptibl halt, ſeynd Erſtens res ſacræ, Engel *loc. cit. n. 6.* Pichler *n. 78.* Lauterb. §. *16.* als welche ſich ſo gar tempore immemoriali nicht verjähren laſſen, dann obwohl die Länge dieſer Zeit ſo viel würken kan, daß man rem ſacram aus Unwiſſenheit pro profanâ anſiehet, ſo iſt doch dieſes nur ein bloſſe Præſumption, welche gleich wiederum wegfallt, ſo bald man nur gewiß weis, daß es keine res profana, ſondern ſacra ſeye. Mohr *cit. C. 3. n. 4.* Zweytens res ſpirituales z. E. decimæ, mit welchen es in Anſehen weltlicher Perſonen die nemliche Beſchaffenheit, wie mit rebus ſacris hat, weil ein Weltlicher weder dominii noch poſſeſſionis hierinfalls capax iſt. Engel, Pichler *loc. cit.* Mohr *n. 6.* Drittens Jus conſecrandi, viſitandi, limitum Parochialium vel Diœceſanarum, auch was in die curam animarum einſchlagt, oder contra obedientiam Eccleſiaſticam lauft, dann dieſes ſeynd lauter impræſcriptible Sachen.

geiſtliche Sachen,

Sachen. Engel *n. 8.* Pichler *n. 81.* Schmier *Jus Can. Civ. L. 1. tr. 2. C. 4. n. 317. &c.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 28. 34.* Mohr *n. 70. &c.* So viel viertens die übrige res Eccleſiaſticas betrift, wollen zwar einige die bona dotalia oder Fundations-Güter von andern geiſtlichen Gütern unterſcheiden, und jene gar für impræſcriptibl anſehen, Böhmer ibi *§. 25.* es hat aber dieſe Diſtinction keinen rechten Grund, *per alleg.* apud Leyſer *Spec. 459. de præſcriptione rerum Eccleſiaſticarum §. 3.* beſſer iſt der Unterſchied inter res mobiles & immobiles Eccleſiaſticas gegründet. Jene werden præſcriptione ordinariâ inner drey, dieſe aber extraordinariè inner 40. Jahr præſcribirt, Pichler *n. 61. 66.* Engel *n. 28. 30.* B. Schmid *T. 9. art. 6. n. 4. &c.* Lauterb. *§. 41.* welches auch in dem Fall ſtatt hat, wann eine Kirch gegen die andere præſcribirt. Sutor *concluſ. 1.* Lynk *de Jur. templorum C. 4. n. 43. &c.* Mit geiſtlichen Pfriemden oder Beneficiis wird es, wie mit Mobilibus, gehalten, dann ein dreyjährig ruhiger Beſitz reicht hierin ebenfalls zur Verjährung hin. Pichler *n. 68.* Die Römiſche Kirch hat das beſondere Privilegium, daß ihre unbewegliche Güter andergeſtalt nicht als in hundert Jahren præſcribirt werden, Pichler *n. 67.* Lauterb. *§. 43.* Lynk *n. 45.* ohngeacht dieſes von einigen in Zweifel gezogen werden will. Confer Hertoghe *de Privilegio præſcript. cent. ann. Eccleſiæ Romanæ non competente.* Die bewegliche Güter der Römiſchen Kirch ſeynd dießfalls von anderen nicht unterſchieden, ſondern der dreyjährigen Præſcription gleichfalls unterworfen. B. Schmid *loc. cit.* Lauterb. *cit. §. 43.* Lynk *n. 43.*

res Dominicæ vel Principis,

8. Die Meinungen circa præſcriptionem rerum Dominicarum ſeu Principis (a) ſeynd ſo unterſchiedlich, daß man ſie nicht wohl miteinander zu combiniren vermag, Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 35.* und was das übleſte dabey iſt, pflegt man gemeiniglich mehr nach der Paſſion als Wahrheit hierunter zu urtheilen. Si ulla doctrina (ſchreibt jetzt bemeldter Author) ad ſingulorum affectus attemperatur, hæc ſanè hoc vitio laborat. Qui pro principe contra præſcriptionem ſcribunt, adeo eam extenuant, ut in rebus nauci occupatam eſſe cenſeant. Rurſus ubi hic titulus principi contra alios ſtatus utilis videtur, vires hujus extollunt

ſunt in tantum, ut validiſſimo hoc titulo etiam regna & imperia acquiri poſſe putent. Sunt in promptu ubique loci communes, quibus evertitur, quibus adſtruitur præſcriptio, quos vitandos cenſeo, ſi quis à viâ veritatis haud aberrare velit. Auf den nemlichen Schlag ſchreibt Leyſer *Spec. 455. de præſcriptione* §. 1. folgende Formalia : Hic calculus per eos difficilius redditur, qui deſultoriâ levitate utrinque ſerviunt, & uſucapionem, prout ea principi ſuo prodeſt, vel nocet, modo admittunt, modo damnant. Facit idem Jurisconſultus non ignobilis, atque dum Pruſſiæ Regis Jura in Pruſſiam tuetur, præſcriptionem inter argumenta ſua collocat, eandem verò, cum illa contra Regem ſuum & ab ipſius civibus vel exteris urgetur, falſiſſimè irridet. Sed hoc quidem cordatus nemo excuſabit. Wir diſtinguiren (b) hierinfalls mit dem gemein- und gröſſeren Haufen unter dem patrimonio Principis privato & publico. Jenem wollen zwar Covarruvias, Zoeſius und mehr andere nichts voraus laſſen, ſondern nur præſcriptioni ordinariæ, wie in anderen rebus privatorum, Platz geben, welches auch quò ad mobilia nicht wohl in Abred zu ſtellen ſeyn mag, quò ad immobilia aber gehet communis & receptior opinio auf eine 40. jährige Præſcription. Pichler *n. 40. 43. &c.* Franz *Inſt. L. 2. p. 191.* Lauterb. §. 41. Rath *de uſucapion. C. 5.* §. 43. Cocceius *de præſcript. immem. C. 5. n. 4.* Leyſer *Spec. 458. de præſcript. contra Principem* §. 2. Jacobs *de ſucceſſore bona doman. revocante* §. 10. Mit dem Patrimonio publico ſtatuiren zwar verſchiedene Authores ein gleiches, und beziehen ſich auf den Text *in L. 3. Cod. de quadrienii præſcript.* worin Kayſer Juſtinianus keinen Unterſchied macht, per verba: *Quæ enim differentia introducitur, cum omnia Principis eſſe intelligantur, ſive ex ſuâ ſubſtantia, ſive ex fiſcali fuerit alienatum.* Confer Leyſerum *cit. Spec. 458.* §. 2. *& in Jur. Georg. L. 1. C. 44.* §. 41. Sutor *Concl. 23.* Mohr *cit. C. 3. n. 50.* zugeſchweigen aber, daß noch dahin ſtehet, ob und wie weit ſich das Römiſche Recht auf die Jura principum publica heut zu Tag appliciren laſſe, ſo limitirt jetzt allegirter Leyſerus ſeine Lehr ſelbſt ſowohl in regalibus, als all jenen rebus principis, deren Acquiſition, reſpective

Alie-

Alienation per legem verbothen iſt, *juxta C. 26. X. de verb. ſign. & C. 1. de præſcript. in 6.* Von der Verjährung der Regalien ſiehe das mehrere *num. ſeq. 10.* von den übrigen rebus principis publicis aber, inſonderheit von Domanialibus und Fiſcalibus *num. ſeq. 9.*

ſonderbar Domaniales und Fiſcales, 9. Wasgeſtalten die Veräuſſerung der Domanial- und Cammer-Gütern faſt in aller Herren Landen, ſonderbar aber in hieſigen per leges fundamentales verbothen ſeye, iſt ſchon oben *C. 1. §. 5. n. 10.* weitläufig vorkommen, und da nun dieſes Verboth lediglich in bonum principis & reipublicæ geſchehen iſt, ſo folgt aus deme, was wir *num. præc. 3. de præſcriptione contra legem prohibitivam* angeführt haben, ganz unwiedertreiblich, daß die Domanialia keine andere als præſcriptionem temporis immemorialis leiden. Buder repp. *Jur. publ.* voce *Domainen §. 8.* Löw *de eo, quod juſtum circa revocanda avulſa §. 39.* Jacobs *de ſucceſſore Principis bona Domanialia revocante §. 10.* Cocceius *de præſcript. immemor. C. 5. n. 5.* Kreſs *de præſcript. immemor. C. 3. §. 13.* Okel *de præſcript. immemor. C. 3. th. 23. p. 160.* Ringler *de Domaniis L. 3. §. 15. &c.* Einige wollen gar keine Verjährung hierin zulaſſen, Myler *de Princ. & Stat. Imp. C. 33.* Klok *de Ærario L. 2. C. 45.* Thomaſius *de præſcript. regal. ad jur. ſubd. &c. C. 3.* welche letztere Meinung jedoch etwas übertrieben zu ſeyn ſcheint, und mehr cameraliſch als juridiſch ausſiehet. Bona vacantia & fiſcalia, welche dem Fiſco zwar bereits angefallen, aber von ihm noch nicht würklich occupirt oder wenigiſt denuncirt ſeynd, werden inner vier, oder ſofern der Anfall ex Capite commiſſi vel delicti geſchiehet, inner fünf Jahren gegen ihn præſcribirt, *L. 1. Cod. de quadrienn. præſcript. L. 2. Cod. de vectig.* Pichler *n. 64.* Mohr *loc. cit. n. 57.* Lauterb. *§. 25.* hat aber der Fiſcus die Güter ſchon würklich eingezogen und confiſcirt, ſo iſt der weitere Unterſchied zu merken, ob ſie auch der Cammer und dem Domanio publico ſchon incorporirt und einverleibt worden ſeynd oder nicht. Letzteren Falls gehören ſie *juxta Cap. præc. 1. §. 5. n. 6. Litt. e.* ad patrimonium principis privatum, und werden ſohin, wie andere res principis privatæ, inner 40. Jahren præſcribirt, Cocceius *cit. C. 5. n. 4.* Mohr *C. 3. n. 60.* erſten Falls aber gehören ſie ad patrimonium

prin-

principis publicum, und nehmen mittels der Incorporation und Einverleibung *juxta Cap. præc. 1. §. 5. n. 7. Litt. e.* naturam Domanii an, werden folglich auch auf die nemliche Art, wie andere Domanialia obverſtandenermaſſen verjährt.

10. Circa præſcriptionem Regalium ſeynd drey Caſus wohl zu diſcerniren, 1mo wann der Unterthan gegen den Lands-Herrn, oder 2do gegen einen anderen Unterthan, oder 3tio ein Lands-Herr gegen den andern Lands-Herrn die Verjährung vorſchützt. In dem erſten Fall iſt faſt die einhellige Rechts-Lehr, daß (a) ſich Regalia majora gegen den Lands-Herrn von dem Unterthan nimmermehr præſcribiren laſſen, weil ſolche mit der Subjection und Weſenheit eines Unterthans nicht recht compatibl, auch von der Lands-Hoheit der engen Verknüpfung halber nicht wohl zu ſepariren ſeynd. Schmier *Jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 199.* Grotius *L. 2. C. 4. §. 13.* Wernher *obſ. for. Part. 4. p. 32.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10.* Cocceius *de præſcript. immem. C. 5. n. 4. &c.* Das nemliche ſtatuiren (b) verſchiedene Authores bey Regalibus minoribus, inſonderheit Thomaſius *de præſcriptione Regalium ad Jura ſubditorum non pertinente.* und man kan auch dieſer Meinung leicht beyſtimmen, wann dergleichen Regalia mit einer völligen Independenz und uneingeſchränkten Freyheit von dem Unterthan mittels der Verjährung behauptet werden wolten, weil ſich ſolches mit der Subjection ebenfalls nicht recht vereinbahren laßt. Da aber dieſes nirgend der Brauch iſt, und dem Unterthan weiter nichts als das bloſſe utile & exercitium Regalis und zwar anderer Geſtalt nicht als dependenter & ſubordinatè zukommt, ſohin das Regale im Grund ſelbſt und eminenter allzeit noch bey der Lands-Herrſchaft verbleibt, Struv. *Jus Feud. C. 6. §. 13. n. 3.* Titius Lehen-Recht *C. 8. §. 54.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10.* Neureutter *de juſto ac injuſto Regalium uſu C. 1. §. 1.* B. Ikſtadt *de litteris reverſalibus principum &c. §. 26. in not.* ſo pflichtet man allerdings der gemeinen Rechts-Lehr bey, nach welcher Regalia minora in dieſer Maaß gegen den Lands-Herrn mittels unfürdenklicher Zeit verjährt werden mögen, Struv. *Exercit. 34. §. 24.* Grotius *cit. §. 13. in not.* Schmier *loc. cit. n. 200.* Titius

dann die Regalia und zwar zwiſchen dem Lands-Herrn und Unterthan,

tius *Jus priv. L. 2. C. 9. §. 40. &c.* Neureutter *cit. diſſ. C. 4. §. 3.* Hertius *de Superioritate territoriali §. 62. n. 12.* Okel *de præſcript. immemor. C. 12. §. 10.* und hindert die Objection (c) nicht, daß die Præſcription nur Juris merè poſitivi ſeye, folglich den Lands-Herrn nicht obligiren könne, dann wie wir ſchon oben §. 1. gehört haben, iſt dieſe Theſis noch maximè controverſa, und laßt ſich wenigiſt auf die teutſche Reichs-Stände nicht appliciren, weil ſie auch Jus commune poſitivum im Reich erkennen müſſen, und ſich in dergleichen Controverſen mit den Unterthanen ſelbſt ſchon öfters hierauf bezogen haben, Moſer Staats-Recht *T. 2. L. 1 C. 30. §. 21.* mithin billich iſt, daß ſie ſolches Recht auch wider ſich gelten laſſen, Titius *loc. cit. §. 41.* Leyſer *Spec. 458. de præſcriptione contra principem §. 1.* zu geſchweigen, daß endlich præſcriptio temporis immemorialis vim privilegii & conceſſionis ſpecialis hat, wie wir unten §. 9. mit mehreren zu vernehmen haben werden. Es iſt zwar jetzt allegirter Leyſer *loc. cit.* und *in Tract. de aſſentationibus Jure conſultorum* (d) auch auf jene nicht wohl zu ſprechen, welche keine andere als præſcriptionem immemorialem hierin zulaſſen wollen, weil dieſe Meinung von der anderen, ſo die Præſcription völlig verwirft, wenig oder gar nicht differirt. Allein es kommt nur darauf an, was man eigentlich unter dem tempore immemoriali verſtehe, dann wann es nur von dem Fall verſtanden wird, ubi nullum veſtigium aut memoria extat, rem unquam ad Principem & Cameram pertinuiſſe, ſo hat Leyſer ganz recht, wird es hingegen ſo explicirt, wie wir es unten §. 9. erklären, ſo iſt zwiſchen der unfürdenklichen Verjährung und der gänzlichen Impræſcriptibilität annoch ein Himmel-weiter Unterſchied. Kan nun der Unterthan (e) verſtandenermaſſen exercitium & uſum Regalis mittels der unfürdenklicher Verjährung an ſich bringen, ſo kan er auch in ſolcher Zeit die Immunität von einem Regali z. E. die Steuer- Zoll- und andere dergleichen Befreyung verjähren. B. Cramer **von Erlangung einer** *Immunität* **durch Verjährung.** Harprecht *de præſcript. immunitatis à collectis n. 218. &c.* Ja es halt dieſer letztere Author eine unfürdenkliche Zeit nicht einmal für nöthig, ſondern glaubt *n. 233.* mit vielen ande-

anderen ſo gar eine Zeit von 40. Jahren hierin hinlänglich zu ſeyn, welcher Meinung aber der Text *in L. 6. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann* ſchnurgrad entgegen ſtehet, dann darin wird weder die 40. jährige noch andere Verjährung contra Collectas geſtattet, einfolglich iſt auch *juxta §vum ſeq. 9. n. 4.* keine andere als die von unfürdenklicher Zeit ausgenommen, Confer Leyſerum *Spec. 670. de immunitate onerum publicorum §. 17.* Böhmer *de præſcriptione contra legem prohibitivam §. 17.* und in hieſigen Landen will der Fiſcus aus dem 14ten §vo der Steuer-*Inſtruction* von Anno 1612, welche zwar nur von der gemeinen Land-Steuer ſelbigen Jahrs redet, eine völlige Impræſcriptibilitatem ſteurarum eruiren. Ob nun (f) von den Unterthanen die Lands-Hoheit ſelbſt gegen den Lands-Herrn mittels unfürdenklicher Zeit præſcribirt werden möge, ſcheint zwar Quæſtio domitiana zu ſeyn, nachdeme wir denſelben die Præſcriptibilität der Regalium majorum, welche doch nichts als Stücke von der Lands-Hoheit ſeynd, bereits abgeſprochen haben. Allein die Diſparität liegt am Tag, dann die Regalia majora & Jura Majeſtatica kan der Unterthan obverſtandenermaſſen darum nicht haben, weil ſie mit der Unterthänigkeit nicht compatibl ſeynd, ſo bald er aber durch die Länge der Zeit ein Unterthan zu ſeyn aufhört, ſo ceſſirt obbemeldte Incompatibilität, und ſtehet auch ſonſt nichts mehr im Weeg, was in Bejahung gegenwärtiger Streit-Frag einen weiteren Anſtand machen könte. Die Rationes pro & contra ſtehe hierinfalls weitläufig bey Schmier *in Jure publ. univ. L. 2. C. 2. n. 174.* allwo er ebenfalls in affirmativam gehet, und (g) in Folge deſſen die weitere Frag: ob ein Unterthan auch per præſcriptionem temporis immemorialis ſich von der Lands-Hoheit zum Theil oder ganz eximiren könne, *L. 5. C. 4. n. 31. &c.* wiederum affirmativè reſolvirt. Confer Neuman. *Jus principum privatum T. 4. §. 498. &c.*

11. In obbenannten zweyten Fall, da nemlich die Præſcription nicht contra principem vel fiſcum, ſondern nur allein (a) von einem Unterthan oder mittelbaren Stand gegen den anderen, z. E. in Jagd-Jurisdictions- und anderen dergleichen ad Regalia minora gehörigen Sachen vorgeſchützt wird, greift nicht nur die unfür- oder zwiſchen Unterthanen und Mediat-Perſonen,

unfürdenkliche, ſondern auch cum titulo die ordinari und ſine titulo die extraordinari Præſcription, wie in all anderen Juribus incorporalibus *juxta Regulam in* *§vo ſeq. 8. n. 1.* præſcriptam Platz, Mohr *cit. C. 3. n. 66.* Hertius *de Superioritate territoriali §. 62. in fine.* Berger *Oecon. Jur. p. 267.* weil die Regalia von der Zeit an, da ſie ſich in Privat-Händen befinden, nicht mehr als Regalia & Jura publica, ſondern als Jura privata conſiderirt, folglich auch circa præſcriptionem auf dieſen Fuß genommen werden. Thomaſius *cit. diſſ. C. 1. §. 14.* Böhmer *cit. diſſ. §. 13. not. z.* Neureutter *C. 4. §. 1.* es hindert auch nicht, daß dieſe Rechten gemeiniglich von unterbrochenen Gebrauch ſeynd, mithin keine andere Verjährung, als die von unfürdenklichen Zeiten, wie bey Servitutibus discontinuis, zuzulaſſen ſcheinen, dann was der Grund-Dienſtbarkeiten halber circa præſcriptionem und ſonſt beſonders verordnet iſt, das laßt ſich nicht ſo ſchlechterdings auf Regalia oder andere Jura incorporalia, welche Servitutibus nicht ausdrücklich parificirt ſeynd, appliciren, wie ſowohl B. Schmid *Sem. 2. contr. 3. n. 8.* als Jargow *de Regalibus L. 2. C. 11. §. 10.* gar wohl erinneren.

und zwiſchen Lands-Herrn oder immediatis,

12. In obgedachten dritten Fall endlich, da ein Lands-Herr ſich gegen den anderen (a) mit der Præſcription zu behelfen ſucht, kommt es zwiſchen jenen, welche niemand als GOtt über ſich erkennen, auf Eingangs berührte Frag: ob die Præſcriptio Juris naturalis ſeye, oder vielmehr auf das droit des Canons an. So viel die Churfürſten und Stände des Reichs unter ſich (b) betrift, iſt kein Zweifel, daß præſcriptio unter ihnen Platz greife, dann wann man gleich von dem Römiſchen Recht, worauf die höchſte Reichs-Gerichte gleichfalls mit angewieſen ſeynd, völlig abſtrahiren wolte, ſo geſchiehet doch in denen Reichs-Satzungen von der Obſervanz, alten Herkommen, langen Gebrauch, Zeit über Menſchen Gedenken ſo vielfältige Erwehnung, daß ſich das Jus præſcriptionis inter ſtatûs ſattſam und überflüßig daraus legitimirt, *per alleg.* apud Hertium *de Superioritate §. 61.* Engelbrecht *de Servitut. Jur. publ. Sect. 2. M. 3. §. 4.* Wie viel Zeit nun (c) hierinfalls erforderlich ſeye, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, jedoch communior & in praxi receptior opinio, daß die Territo-

titorial-Superiorität ſelbſt oder die Regalia majora nur in unfürdenklicher Zeit, Regalia minora hingegen tempore ordinario gegeneinander præſcribirt werden. Engelbrecht *loc. cit.* Hertius ibi *§. 62.* Jargow *cit. L. 2. C. 11. n. 10.* Buder repp. *Jur. publ.* voce **Verjährung** *§. 3.* Ob und wie weit, auch in wie viel Zeit die Türken- und andere Reichs-Steuer von jenen præſcribirt werde, welche ſich entweder reſpectu Imperii vel aliorum ſtatuum zum Theil oder ganz zu eximiren ſuchen, ſiehe mit mehreren bey Harprecht *in cit. diſſ. de præſcriptione immunitatis à collectis tot. Cap. 4.*

13. Auf dem allgemeinen Catalogo rerum impræſcriptibilium ſtehen ferner die ſogenannte res extra Patrimonium vel Commercium, und werden hierbey insonderheit res ſacræ, ſanctæ religioſæ & publicæ, nec non liberi homines von den Authoribus paſſim ſpecificirt. Franz *Inſt. L. 2. p. 183. n. 13.* Lauterb. *loc. cit. §. 17.* Pichler *l. c. n. 78.* So viel nun res ſacras belangt, haben wir derſelben ſchon oben Anregung gethan, welches auch von rebus Religioſis bereits geſchehen iſt, ſo weit ſie unter den rebus Eccleſiaſticis begriffen ſeynd, verſiehet man aber die Kirchhöf hierunter, ſo gehören ſie als geweihete Sachen ohnehin ad res ſacras, und machen Jure hodierno keine beſondere Speciem, wie bey den Römern, mehr aus. Res publicæ ſeynd ebenfalls ſchon vorgekommen, und hiermit auch res ſanctæ, weil ſie nach dem unterſchiedlichen Verſtand, welcher ihnen *in Cap. præc. 1. §. 3.* beygelegt wird, entweder ad res publicas, ſacras, oder eccleſiaſticas gehören. Liberi homines ſeynd heut zu Tag nicht mehr extra Commercium vel Patrimonium, ſondern laſſen ſich *juxta Part. præc. 1. C. 8. §. 11. in not. e.* wie all andere Haabſchaft, frey veräuſſeren, folglich auch verjähren, weil hierbey nicht ſo viel der Menſch mit Haut und Haar, als das Recht, was man auf ihn und ſeine Güter hat, in Conſideration kommt. Solchemnach bleibet für gegenwärtige Rubric nichts mehr übrig, als res negativè & univerſaliter Communes, von welchen wir allſchon *Part. præc. 1. C. 1. §. 5. n. 1.* gehört haben, daß ſie ihrer Natur und Weſenheit nach kein Eigenthum, folglich auch keine Præſcription leiden.

res extra Patrimonium

und mehr andere Sachen.

14. Obigen Impræſcriptibilibus werden ferner beygezehlt (a) alle Sachen, welche delictum perpetuum auf dem Rucken mit ſich führen. Z. E. eine Ehe in verbothenen Grad ohne Diſpenſation. Mohr *cit. loc. n. 84.* Pichler *n. 78.* Sachen, welche uns (b) ohnehin ſchon eigen ſeynd, quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, & licet rem ex pluribus cauſis poſſidere poſſumus, tamen non niſi ex unâ acquirere. Lauterb. *loc. cit. §. 16.* Sachen, (c) worin alle Præſcription per legem expreſſam aufgehoben iſt, wie z. E. in regulirten Gränzen, gemeinſchaftlichen Erbſchaften, übermäßigen Laudemien. *Cod. Civil. Cap. præc. 2. §. 13. n. 7. Part. ſeq. 3. C. 1. §. 14. n. 26. Part. 4. C. 7. §. 11. n. 9.* Sachen, worin (d) auf alle Verjährung ewig renuncirt worden iſt, dann obſchon einige dergleichen Renunciation nicht für giltig anſehen, Mohr *n. 90.* cum Scharzio & aliis, andere aber wenigiſt præſcriptionem immemorialem davon ausnehmen, Cocceius *de præſcriptione immemoriali in Append. N. 3.* Schmier *Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. C. 3. n. 27.* ſo fehlt es doch beeden Meinungen an hinlänglichen Grund. Böhmer *cit. diſſ. §. 12. Litt. S. in not. cævallos q. 174.* Wurmſer *T. 45. obſ. 11.* Confer Filzhofer *de renunciatione præſcriptionis.* Wir ſupponiren, quod conſtet de renunciatione, dann wann dieſes nicht iſt, ſo mögen wir uns mit Schmier und Cocceio leicht verſtehen, quia non eſſe, & non apparere ſunt idem. Sachen, welche (e) den Städten und Gemeinden zugehören, waren zwar anfänglich ebenfalls impræſcriptibl, *L. 9. ff. de uſurp. & uſucap.* ſeynd aber nachhero *per Nov. 111.* auf eine 30. jährige Præſcription herunter geſetzt worden, Leyſer *cit. Spec. 459. §. 9.* Mohr *n. 69.* Pichler *n. 65.* einige ſagen 40. und andere gar 100. Jahr. Lauterb. *§. 41.* Hornius *Diſſ. utrum Juſtinianus centenariam vel quadragenariam civitatibus indulſerit præſcriptionem.* So viel die unmittelbare freye Reichs-Städt belanget, giebt zwar Pichler *loc. cit.* die 40. jährige Præſcription ad normam rerum privatarum principis zu. Allein ob ſchon die Reichs-Städte quò ad Jura ſtatûs & territorii überhaupt anderen Reichs-Ständen pariſicirt ſeynd, Moſer Staats-Recht *Tom. 43. p. 66. §. 8.* Schwæder *de pari nexu civitat. Imper.* mithin auch circa præſcriptionem auf

gleichen

gleichen Fuß angeſehen werden müſſen, ſo laßt ſich doch jenes, was wir oben von der 40. jährigen Præſcription in rebus principum privatis verſtanden haben, auf die Reichs-Städte ihrer differenten Verfaſſung halber nicht appliciren, weil ſie keine Chatoulle oder Patrimonium privatum, wie Fürſten und Herrn, haben, ſondern alles, was ſie in corpore beſitzen, ad Ærarium vel Patrimonium publicum civitatis gehört.

§. IV.

Requiſita præſcriptionis überhaupt.

Die Requiſita (a) welche ſowohl das Jus commune als unſer Codex hierin vorſchreibt, beſtehen in poſſeſſione, titulo, bona fide, tempore, das iſt, in dem Inhaben des verjährten Guts, dann einem rechtmäßigen Ankunfts-Titul, und guter Meinung, nach welcher man die Sach nicht für fremd ſondern für die Seinige halt, wie nicht weniger in Vollſtreckung der durch die Rechten beſtimmter Zeit. Jus Germanicum antiquum (b) erforderte weiter nichts als tempus & poſſeſſionem, über den Titulum & bonam fidem gieng ſolches hinaus, Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2 §. 106. &c.* Schmid *Jus Germ. p. 498.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 2872. 76.* nicht deswegen, weil es unrechtmäßigen Inhabern und Uſurpatoribus patrociniren, ſondern nur die Güter à rei vindicatione ſicher ſtellen wolte, dann der Regreſs an jenen, welcher in dolo war, blieb nichts deſtoweniger offen und unverſperrt. Hellefeld reppert. *bona fides §. 4.* Neumann *Jus princip. priv. T. 4. L. 4. T. 4. §. 517.* Solchemnach iſt (c) das Requiſitum tituli & bonæ fidei lediglich Juri Romano & Pontificio zuzuſchreiben, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 319.* und es wäre weder eins noch das andere zu misbillichen, wann man nur ſonſt in richtiger Beſtimmung dieſer und all übriger Requiſiten beſſer auf den Zweck der Sach geſehen, ſohin die Verjährung mehr zu erleichteren als mit ſo viel unnöthigen Scrupuloſitäten zu erſchweren geſucht hätte, welches aber von den Römern nicht beobachtet worden, wie Titius *in Jure priv. L. 2. C. 9. §. 4.* gar wohl remarquirt. Finis introductæ præſcriptionis, ſagt er, eſt, ut lites in foro Civili aliquando ceſſent, ex quo ſequitur, Jura præſcriptionum, quantum fieri poteſt, uniformia & perſpicua eſſe debere, ne alias novis, iisque intricatioribus litigiis anſam illa præbeant, hoc

hoc autem a legibus Romanis haud eſſe obſervatum facile liquet, nam in determinandis requiſitis ultra modum ſcrupuloſæ & variæ ſunt, ex quo magna incertitudo & difficultas oritur, ut dudum præſcriptionis materia intricatiſſimis fuerit annumerata, hoc verò cum regulis utilitatis & prudentiæ non convenire manifeſtum eſt, licet alii leges Romanas valde extollant. Siehe hierůber auch Eſtor Entwicklung der verwórrenen Lehr von der Rómiſchen *Uſucapion Sect. 1. §. 2.* wie weit ſolche durch unſern Codicem entwicklet worden, wird ſich ex §vis ſeq. mit mehreren darlegen. So viel (d) můſſen wir mit ob allegirten Titio §. 11. voraus erinneren, daß auch heut zu Tag nicht in jeder Præſcription all obige Requiſita vonnó-then ſeynd, ſondern es verſtehet ſich ſolches nur in Regulâ, welche pro qualitate præſcriptionis ófter ihren Abſatz leidet, inſonderheit wird in præſcriptione merè extinctivâ vel privativâ, wodurch Jura vel Actiones erlóſchen, weder Titulus noch bona fides, vel poſſeſſio, mithin nichts als die bloſſe Zeit erfordert. Wann dahero z. E. mein Debitor die Schuld inner 30. Jahren von mir nicht fordert, ſo iſt ſolche verjåhrt und erloſchen, ohngeachtet ich von der Schuld gute Wiſſenſchaft gehabt, auch weder Titulum ſolutionis noch ſonſt ein anderes Stich-Blat fůr mich habe, ſondern die Zeit allein iſt hinlånglich, mich von der Obligation zu befreyen, und ob ſchon nicht ohne, daß dieſe Theſis quò ad requiſitum bonæ fidei ſtark angefochten wird, und mit der praxi Camerali nicht ůbereins ſtimmt, Stryk. *ff. L. 44. T. 3. §. 2. 3.* Lauterb. *L. 44. T. 3. §. 19.* B. Cramer *obſ. 433.* ſo iſt doch ſolche obgedachten Zweck der Verjåhrung weit gemåſſer, ſohin auch in ratione rei intrinſecâ mehr gegrůndet, Titius ibi *§. 35.* Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 32.* Berger *Oecon. jur. p. 207.* Boden *Diſſ. de præſcriptione ſolo temporis lapſu procedente.* Cocceius *de finibus bonæ fidei in præſcript. de Jur. Can. Sect. 2. 3.* Unger *de præſcriptione tricennariâ Debitorem relevante*, womit auch unſer Codex *Jud. Bavar. C. 4. §. 3.* allerdings eintrift, mithin de Jure ſaltem Bavarico keinen Zweifel mehr ůbrig laßt.

§. V.

§. V.

inſonderheit Poſſeſſio,

Poſſeſſio iſt das erſte (a) Requiſitum præſcriptionis, *L. 25. ff. de uſurp. & uſucap.* und zwar ſo viel den Anfang der Verjährung betrift, wird hierbey civilis & naturalis Poſſeſſio zugleich erfordert, in continuatione hingegen iſt zwar wohl civilis, nicht aber naturalis allein hinlänglich, *per alleg.* apud Pichler *Jur. Can. L. 2. T. 26. n. 53.* Mohr *cit. Tract. C. 2. n. 4.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 402. &c.* Was nun civilis vel naturalis Poſſeſſio eigentlich heiſſe, ſiehe *Cap. ſeq. 5. §. 2.* Es kan alſo z. E. kein Tutor oder Mandatarius verjähren, weil er nicht in civili poſſeſſione, ſondern nur ein bloſſer Detentor iſt, qui non ſuo ſed alieno nomine poſſidet, und aus der nemlichen Raiſon kan ein Cohæres, welcher die unzertheilte Erbſchaft inn hat, den Antheil ſeiner Mit-Erben nimmermehr verjähren, ſo lang er dieſen nicht ſuo ſed cohæredum nomine beſitzt. *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 14. n. 26.* Jetzt gedachte Poſſeſſion (b) muß continua ſeyn, das iſt, von dem Anfang bis zu Ende der beſtimmten Verjährungs-Zeit beſtändig ohne Unterbruch fortdauren. Heinneccius *Inſt. §. 446.* Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 26. 29.* wird alſo z. E. eine jährliche Præſtation, welche nicht gleichförmig iſt, ſondern bald mehr bald weniger betragt, oder in unterſchiedlichen Dingen beſtehet, nimmermehr verjährt, weil eine ſolche Poſſeſſion nicht pro continua geachtet wird. B. Schmid *Sem. 1. Contr. 26. n. 2.* Confer Schmier *cit. C. 5. n. 263.* Ob und wie weit nun die Poſſeſſion auch in hæredibus & ſucceſſoribus continuirt, und gleichſam zuſamm geknüpft werden könne, ſiehe *§vum ſeq. 10.* vitioſa poſſeſſio, welche nemlich vi, clam, vel precario, das iſt, Bittweis, mit Gewalt oder heimlich und unvermerkt exercirt wird, (c) kan Poſſeſſori überhaupt nichts, am allerwenigſten aber in præſcriptione etwas zu ſeinen Avantage beytragen, Lauterb. *§. 26.* Mohr *n. 12.* dann was nur clandeſtiné und verſtohlner Weis geſchiehet, iſt ſuſpect und hat præſumtionem malæ fidei auf ſich, *per alleg. in Oracul. jurid. Tom. 10. p. 101.* violentus Poſſeſſor aber, welcher einen anderen par force de poſſeſſionirt, oder wenigiſt gegen beſchehenes Verboth und rechtliche Denunciation in dem Beſitz verharrt, iſt ohnehin allzeit in aperta malâ fide, &

dolo, *Oracul. jur.* ibidem. und wer endlich eine Sach nur precario, ſeu Jure familiaritatis aus bloſſer Gutherzigkeit des Eigenthůmers inn hat, der poſſedirt nicht ſo viel proprio als alieno nomine, *L. 41. ff. de acq. poſſeſſ.* & ibi Brunnem. Leyſer *Spec. 451. de variis poſſidendi modis* §*. 9.* Stryk. *de civilitate nocivâ C. 4.* §*. 12.* idem *de Jure familiaritatis C. 4. n. 8.* einfolglich kan eine mit dergleichen vitiis afficirte Poſſeſſion zur Verjährung nimmermehr hinreichen. Poſſeſſio iſt facti, (d) folglich muß derjenige, welcher die Verjährung vorſchützt, ſolche beweiſen, Mohr *C. 2. n. 8.* hierzu waren vermög des alten Bayr. Recht-Buchs *Tit. 16. Art. 14.* ein und zwanzig Gezeugen vonnöthen, woraus der Kläger 6. zu erwählen hatte, welche mit ihm ſchwören mußten, daß er ein Jahr oder mehr bey Nutz und Gewehr geſeſſen, heut zu Tag aber wird der Beweis hierin eben ſo, wie regulariter in all anderen Sachen, gemacht, und wann ſowohl der Anfang als das Ende der erforderlichen Poſſeſſion einmal bewieſen iſt, ſo wird dem Sprichwort nach: habitis extremis de medio non curatur, auch die mittlere Zeit von ſelbſt præſumirt, folglich Poſſeſſio pro continua & non interrupta gehalten, dergeſtalt, daß das Contrarium allenfalls von dem Gegentheil, wann er ſolches behaupten will, dargethan werden muß. Lauterb. §*. 30.* Obverſtandene vitia Poſſeſſionis, nemlich vis, clandeſtinitas, precarium, werden regulariter nicht vermuthet, ſonderbar wo ein rechtmäßiger Titul hierunter erſcheint, můſſen alſo von dem, der ſich darauf beziehet, erwieſen werden, *Oracul. jurid. cit. Tom. 10. p. 201.* Leyſer *cit. Spec. 451.* §*. 10.* Bey Juribus incorporalibus (e) iſt uſus vel exercitium loco Poſſeſſionis, Pichler *n. 50.* Mohr *n. 10.* und zwar in Juribus negativis, Kraft deren etwas unterlaſſen werden ſoll, prohibitio ex unâ & acquieſcentia ex altera parte, hingegen in Juribus affirmativis, Kraft welcher etwas geſtattet werden ſoll, uſus & exercitium ex una, patientia & ſcientia ex altera parte, *Cod. Civil. Cap. ſeq. 5.* §*. 6. n. 7.* in Juribus discontinuis, welche ihrer Natur nach von unterbrochenen Gebrauch ſeynd, wie z. E. Jus paſcendi, lignandi und dergleichen, iſt ſowohl nach unſern Codice als Jure communi eben kein beſtändiges actual exercitium Juris vonnöthen, ſondern genug,

nug, wann man ſich in Facultate exercendi befindet, mithin ſich der Sach bey jeder Gelegenheit unhinderlich gebrauchen kan, *juxta Cap. ſeq. 5. §. 9. not. 5. Litt. b.* Im übrigen hat zwar das Axioma : *tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum,* (f) ſeine gute Richtigkeit, Lauterb. §. 8. 19. Gail. *L. 2. obſ. 68. n. 3.* in der Application ſelbſt aber leidet das letztere membrum Axiomatis, nemlich das *quantum poſſeſſum,* vielmal groſſen Anſtand, dann die Poſſeſſion wird öfters von einem Ding auf das andere ſub prætextu Connexionis vel Paritatis weiter gezogen, als es ſich von rechtswegen gebührt. Ob und wie weit alſo dieſer Vorwand Platz greife, werden wir *Cap. ſeq. 5. §. 13. n. 1.* mit mehreren vernehmen. Von der privativâ vel extinctivâ præſcriptione (g) haben wir ſchon *in præc.* gehört, daß das requiſitum Poſſeſſionis hierin einen Abſatz leide, indeme man nicht ſiehet, worin die Poſſeſſion dießfalls beſtehen ſolle. Will man etwan mit P. Pichler *n. 51.* negationem ſolutionis vel patientiam non exigentis ſtatt des Innhabens anſehen, ſohin eine Poſſeſſionem nihil dandi ſtatuiren, ſo laſſen wir es gern gelten, und mögen ſich andere hierum rauffen, ſo lange ſie nur wollen.

§. VI.

1. Auf den titulum vel cauſam Poſſeſſionis haben zwar unſere Voreltern *juxta §vum præc. 4.* in der Verjährung keine Ruckſicht genommen, ſondern nur auf das factum Poſſeſſionis allein geſehen, und es iſt auch verſtandenermaſſen in præſcriptione merè privativâ vel extinctivâ dato, noch kein Titulus vonnöthen, in præſcriptione poſitivâ hingegen wird derſelbe ſowohl de Jure Romano als hodierno (a) unnachläßig erforderet, und zwar ein Titulus habilis & idoneus, wodurch das Eigenthum von einem auf den andern gebracht zu werden pflegt, z. E. Kauf, Tauſch, Schankung, Vermächtnus, Darlehen, Zahlung, Heyrath-Gut, Vertrag und dergleichen, *princ. Inſt. de uſucap. L. 24. Cod. de rei vind. & tot. tit. ff. pro emtore, pro legato, pro donato, pro derelicto, pro ſoluto, pro dote,* & ibi paſſim Authores. Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 9.* ſolchemnach ſeynd z. E. depoſitum, pignus, locatio, mandatum, commodatum, precarium lauter Tituli vitioſi & inhabiles, weil das Dominium mittels derſelben nicht Titulus.

 trans-

transferirt wird. B. Schmid *ad cit. art. 9. n. 3.* Hertius *de Conventionibus dominii translativis* §. 29. Titulus generalis (b) iſt ebenfalls nicht erklecklich, ſondern es wird ſpecialis erfordert, Lauterb. *cit. L. 41. tit. 3. §. 9.* dahero auch der ſogenannte Titulus pro ſuo nur ſo weit pro habili erkannt wird, als dadurch das Dominium transferirt werden mag, Idem *tit. 10. §. 2.* & paſſim Authores *ad tit. ff. pro ſuo,* ob der Titulus pro hærede vel quod idem eſt, pro poſſeſſore (c) habilis ſeye, wird zwar von den Authoribus *ad tit. ff.* pro hærede controvertirt per rationes pro & contra apud Brukman. *de eo quod juſtum in uſucapione circa titulum pro hærede C. 2. §. 3. &c.* probabilior opinio aber iſt, quod ſic, und zwar ohne Unterſchied, ob es nur um eine fremde Particular-Sache, welche der rechtmäßige Erb etwan unter der Erbſchaft gefunden, und pro re hæreditaria angeſehen hat, oder aber um die ganze Erbſchaft zu thun ſeye, welche der unrechtmäßige Erb in probabler guter Meinung, daß er der rechtmäßige Erb ſeye, an ſich gebracht, und auf ſolche Weis contra hæredem verum & legitimum præſcribirt hat, Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 7.* Titius *Jur. priv. L. 2. C. 9. §. 14. &c.* Vorhof der *Jurisprud. Tom. 1. p. 881.* welcher Meinung auch unſer Codex beytritt, indem er die Erbſchaft ausdrücklich mit unter die Titulos habiles ſetzt. Ein irrig oder vermeinter Titul (d) iſt regulariter nicht hinlänglich, *L. 27. ff. de uſurp.* ausgenommen, wann juſta erroris & credulitatis cauſa vorhanden geweßt, z. E. da wir eine fremde Sach, zu deren Einkauffung wir jemand begewaltet haben, in der Meinung, daß ſie würklich für uns erkauft worden, von ihm erhalten, und auf ſolche Weis Titulo emti erroneo beſitzen. *L. 11. ff. pro emtore.* Desgleichen wird ausgenommen, wann wir in facto alieno geirrt, und z. E. von einem Minderjährigen in der Meinung, daß er majorenn ſeye, etwas erkauft haben, *L. 2. §. 15. 16. ff. pro emtore.* ein anderes iſt, wann wir in Jure fehlen, und z. E. von einem Minderjährigen wiſſentlich etwas kauffen in der Meinung, daß mit Minderjährigen de Jure contrahirt werden könne, dann dieſer Irrthum wurde uns nichts helfen, *L. 2. §. 15.* ibidem. Stryk. *de Jure putativo C. 3. §. 4.* und iſt auch hierinfalls kein Unterſchied inter jus planum & obſcu-

obſcurum vel dubium, anerwogen ignorantia Juris obſcuri zwar wohl à pœna entſchuldiget, hingegen aber ad acquiſitionem nichts beytragt, Lauterb. *§. 9. in fine.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 13. n. 21.* In Juribus incorporalibus (e) dient ſcientia & patientia Domini ſtatt des Tituls, ſo daß man keines anderen mehr bedarf, Pichler *loc. cit. n. 42.* Berger *Oecon. L. 2. T. 2. §. 22.* und obwohl nicht alle Authores hierauf einſtimmig, ſondern viele widriger Meinung ſeynd, Lauterb. *§. 10.* Leyſer *Spec. 110. de interitu ſervitutum §. 4.* ſo beſtättiget doch unſer Codex *Cap. ſeq. 7. §. 5. n. 1.* die vorige Sentenz.

2. Der Titul muß von dem, der ſich auf die Verjährung beziehet, (a) nicht nur allegirt, ſondern auch auf allenfalligen Wiederſpruch erwieſen ſeyn, Pichler *n. 63.* Mohr *cit. c. 2. n. 22.* wobey jedoch eben keine ſo ſcharfe, ſondern nur wie bey all dergleichen Incidentien, eine wahrſcheinliche Prob erforderet wird, Leyſer *Spec. 456. de juſto titulo §. 3.* Hiernächſt iſt auch (b) ein Unterſchied zwiſchen der Præſcriptione ordinaria & extraordinaria. Bey dieſer letzteren wird der Titul ex diuturnitate temporis præſumirt, Pichler *n. 50.* Mohr *c. 2. n. 32.* Schmier *Jus Can. Civ. L. 1. Tr. 2. c. 5. n. 234.* Rath *de uſucap. c. 3. §. 33.* einfolglich iſt man ſolchen weder zu allegiren noch zu probiren ſchuldig, Pichler, Mohr ibidem. Leyſer *Spec. 457. de præſcriptione triginta annorum §. 1.* Stryk. *de Jure ſuperflui c. 3. n. 34.* ausgenommen, da man entweder reſiſtentiam Juris oder ſonſt groſſe Præſumtion wider ſich hat, dann dadurch wird die Præſumtion, welche aus einem 30. oder mehrjährigen Zeit-Verlauf entſpringt, wiederum entkräftet, und muß ſohin Titulus verus dargethan werden. *C. 1. de præſcript. in 6.* ibi *Si ſibi non eſt contrarium Jus commune, vel etiam contra eum præſumtio non habeatur.* Pichler *n. 46.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 28.* Lauterb. *l. c. §. 37.* Wernher *T. 3. P. 3. obſ. 23.* Von der Præſcriptione centenaria aut omninò immemoriali ſiehe in dieſem Fall *§vum ſeq. 9. n. 4.*

Beweis deſſelben

3. Falls nun jetztgedachten Titulo præſumto ex diuturnitate temporis orto weder reſiſtentia legis noch gravis præſumtio entgegen ſtehet, ſo laßt ihn unſer Codex auch ſo lang bey ſeiner Kraft, bis ſich durch den Gegen-

und Gegen-Beweis in Titulo præſumto.

Gegen-Beweis ſo viel heraus wirft, daß die Verjährung auf einem Titulo merè vitioſo beruhe. So bald aber das vitium tituli einmal dargethan iſt, ſo bald fallt auch die Verjährung über den Hauffen, ungeacht bereits eine Zeit über Menſchen Gedenken, geſchweigens erſt von 30. 40. oder mehr Jahren darüber verloſſen iſt, Stryk. *ff. L. 10. T. 1. §. 17.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 42. 44.* Rath *cit. C. 3. §. 34.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 158.* Leyſer *Spec. 460. de præſcript. immemoriali §. 3.* dann ſo groß die Præſumtio tituli auch immer ſeyn mag, welche ex tempore longiſſimo aut omnino immemoriali erwachſet, ſo kan ſie doch die Wahrheit ſelbſt in alle Ewigkeit nimmermehr abänderen, ſondern muß derſelben alſo gleich ausweichen, wann ſolche nur durch hinlänglichen Beweis conſtirt, per Regulam, quod præſumtio cedat veritati. Pichler *n. 47.* B. Schmid *ad tit. 9. art. 9. n. 4.* Ertl *prax. aur. p. 1040.* cum plurimis aliis. Wir wollen dieſes mit einem Caſu erläutern, welcher ſich allhier unlängſt mit auswärtigen Unterthanen eines benachbarten Reichs-Fürſten zugetragen hat. Sie hatten ſchon ſeit zwey hundert und mehr Jahren her einen gewiſſen Zehend in Pacht. Da nun derſelbe vor einigen Jahren wiederum aufgekündet wurde, weigerten ſie ſolchen unter dem Vorwand der Præſcription abzutretten, und ſuchten den defectum Tituli, welcher aus unwiederſprechlichen Documentis vor Augen lag, mit unfürdenklicher Zeit zu bemäntlen, wodurch ſich der Titulus vitioſus & inhabilis ex locato conducto ihrem Vorgeben nach ſchon längſt wiederum in einen anderen, und zwar wie ihn P. Schmier und andere Authores zu nennen pflegen, in Titulum de mundo meliorem veränderet hätte, wir verſetzten hierauf, daß keine mutatio præſumirt werde, einfolglich auch locatio conductio ſo lang und viel ſubſiſtire, bis gezeigt werden könne, wann, wie und in was für einen Titulum habilem ſolche abgeändert worden ſeye, der ſogenannte Titulus de mundo melior ſeye in der That nichts anderes, als Titulus præſumtus, welcher aber gleich wegfalle, ſo bald nur einmal de vitio acquiſitionis conſtire, quia præſumtio cedit veritati, & nemo præſumitur ex alio Titulo poſſidere, quem non oſtendit, ſi de injuſto titulo, quô cœpit poſſidere, ſemel conſtet. Friderich.

derich *de decimis n. 450.* cum Rath, Brunnem. Menoch. Maſcard. & aliis. Es wurde in dieſer Sach beederſeits auf eine ausländiſche Univerſität remota appellatione compromittirt, und fiele das Laudum dahin aus, daß die Unterthanen den Zehend abtretten ſolten. Wann demnach aus all obigen ſo viel erhellet, daß cum Titulo vitioſo, wie z. E. mit jetzt verſtandner Location, und nicht weniger cum depoſito, pignore, commodato, precario und dergleichen nimmermehr eine Præſcription beſtehen könne, ſo iſt auch nicht rathſam in præſcriptione longiſſimi temporis vel omnino immemoriali einen Titulum ſpecialem ohne Noth zu allegiren, dann da in dergleichen Præſcriptionibus der Titulus obverſtandnermaſſen ohnehin ſchon allzeit præſumirt wird, ſo wäre die Allegation eines anderen ſpecialen Tituls nicht nur ein Uberfluß, Stryk *de Jure ſuperflui C. 3. n. 34.* ſondern auch gefährlich, Lauterb. *l. c. §. 44.* Schmier *cit. L. 1. Tr. 2. C. 6. n. 41. &c.* anerwogen auf den Fall, wann ſolcher für vitios erkannt wurde, die ganze Præſcription dadurch zu Boden fiele. Derowegen auch das Axioma ſagt: melius eſt nullum habere, quàm malum titulum. Lauterb. ibidem.

§. VII.

Bona fides (a) iſt die güte Meinung, da man rechtmäßiger Inhaber von einer Sach zu ſeyn glaubt. Hellefeld reppert. *Bona fides §. 1.* und dieſes iſt das dritte Haupt-Requiſitum præſcriptionis, *priuc. Inſt. de uſucap. L. 2. Cod. de præſcript. long. temp.* So bald mir mein Gewiſſen ſagt, daß ich der rechtmäßige Inhaber nicht ſeye, ſo bald hört auch bona fides auf, und fangt mala fides dagegen an, mit welcher keine 1000. jährig- oder unfürdenkliche, geſchweigens eine andere Verjährung Platz greifen kan Mohr *cit. C. 2. n. 40.* Lauterb. *§. 44.* Hellefeld *l. c. §. 3.* Leyſer *cit. Spec. 460. §. 1.* B. Schmid *ad tit. 9. art. 1. n. 6.* Und obwohl Jus civile (b) bonam fidem in continuatione præſcriptionis gar nicht, bey dem Anfang aber nur in ordinariâ, nicht in extraordinariâ præſcriptione erforderet, ſo folgt doch die Praxis hierinfalls, utpote in re conſcientiæ, mehr dem Juri Canonico, welches in dieſem Stück inter ordinariam & extraordinariam præſcriptionem, nec non ejusdem inchoationem vel continuationem keinen Unterſchied

Bona fides.

terſchied macht, ſondern bonam fidem durchaus von Anfang bis zu Ende der Verjährung erfordert, Pichler *n.* 22. Engel *n.* 12. Mohr *cit. n.* 40. womit praxis Proteſtantium gleichfalls einſtimmig iſt, Lauterb. §. 13. Stryk. §. 2. Böhmer *Jur. Eccleſ. L.* 2. *T.* 26. §. 53. daher rührt auch das teutſche Sprichwort: **ein Jahr bös, hundert Jahr bös, oder hundert Jahr unrecht iſt keine Stund recht**, Hertius *parœm. Germ. L.* 1. welches jedoch Eſtor im Teutſch. Recht §. 2883. mehr originis adſcititiæ als Germanicæ zu ſeyn glaubt, weil wir ſchon §*vo præc.* 4. vernommen haben, wie das Requiſitum bonæ fidei in Teutſchland vor dieſem angeſehen geweßt. Den Zweifel, ob man (c) rechtmäßiger Inhaber ſeye, ſuchen zwar die Authores gemeiniglich mit der Diſtinction inter dubium practicum & ſpeculativum, wie auch inter dubium præcedens & conſequens zu heben, Pichler *n.* 24. Engel *n.* 14. B. Schmid *ad tit.* 9. *art.* 8. *n.* 6. *&c.* allein da man über die Definitionem dubii practici vel ſpeculativi noch nicht allerſeits einig iſt, und über dis allzeit ein neues ſuper dubium entſtehet, ob man in hoc vel illo dubio verſire, ſo iſt am beſten, wann man dergleichen Diſtinctiones Scholaſticas beyſeit ſetzt, und ſich bey entſtehenden Zweifel des wahren Grunds, ob man der rechtmäßige Inhaber ſeye, mit möglichen Fleiß erkundiget, ſofort bey Ermanglung vollkommener Gewißheit das beati poſſidentes ſpiehlt, quia in dubio ſemper melior Conditio poſſidentis. Lauterb. §. 11. Stryk §. 3. Mala fides, welche (d) nur reſpectu unius z. E. in Anſehen Mævii obwaltet, hindert auch in Anſehen all anderer Perſonen die Præſcription, niſi ſint res vel Jura diverſa, Rath *de uſucap. C.* 2. §. 5. *&c.* Engel *n.* 13. Mohr *n.* 46. dann da trift ein, was der Text *in L.* 11. *Cod. unde vi* ſagt: *Omnes ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere*, hinc etiam error circa perſonam non exonerat malam conſcientiam. B. Schmid ibi *n.* 12. Stryk *de Jure ſenſuum diſſ.* 10. *C.* 4. *n.* 78. Wer bona fide poſſidiret, dem ſchadet mala fides Compoſſeſſoris (e) keineswegs, vielmehr kommt dieſem letztern bona fides des erſten in Sachen, welche ſich nicht zertrennen laſſen, per indirectum zu guten, wie es unſer Codex ſtatuirt, und die Authores bey Mohr *n.* 48. auch de Jure communi

dafür

dafür halten. Desgleichen ſtehet weder mala fides Curatoris dem Minderjährigen, noch Procuratoris dem Principalen, und eben ſo wenig auch Officialis dem Fürſten entgegen, wann nur der Fürſt und reſpectivè Principal, oder Minderjährige für ihre Perſon in bona fide ſeynd. Mohr *n. 49. &c.* Engel *n. 17.* Pichler *n. 77.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 170. &c.* Wie weit bona vel mala fides Anteceſſorum Succeſſores univerſales vel particulares mit betreffe, ſiehe unten §vo ſeq. 10. Bey ganzen Gemeinden (f) erfordert Loſſæus *de Jure univerſitatis C. 17. n. 3.* von allen Mitgliedern bonam fidem, dann wann nur einige aus ihnen in mala fide ſeynd, ſo halt er die ganze Gemeinde pro malæ fidei Poſſeſſore, und weil ein ſolches Corpus nimmermehr abſtirbt, ſondern allzeit das nemliche bleibt, ſo extendirt er malam fidem Anteceſſorum auch ad Succeſſores ſo lang, bis jene ſammentlich abgeſtorben ſeynd, welches aber ſeiner Meinung nach erſt in hundert Jahren vermuthet wird. Wir können uns mit dieſer Meinung darum nicht vergleichen, weil bey ganzen Gemeinden *juxta Cap. præc. 1. §. 6. n. 2.* überhaupt nicht ad ſingulos ſondern ad univerſos und alle insgeſamt oder wenigiſt auf den meiſten Theil derſelben geſehen wird, welche Beſchaffenheit es alſo auch circa punctum bonæ vel malæ fidei haben muß, dergeſtalt, daß die Gemeinde pro malæ fidei poſſeſſore nicht gehalten werden mag, ſo lang nicht gezeigt wird, daß alle oder die meiſte Mitglieder ſich in mala fide befinden. Schmier *cit. Cap. 5. n. 186. &c.* Mohr *n. 50.* Gilkenius *de præſcript. P. 2. M. 2. C. 6. n. 24.* So viel die Succeſſores Anteceſſorum malæ fidei in communitate betrift, iſt zwar nicht ohne, daß das geſamte Corpus allzeit das nemliche verbleibt, mithin Succeſſores in locum Anteceſſorum eintretten, allein aus dieſer Repræſentation erfolgt mehr nicht als mala fides ficta, welche de Jure Canonico nicht im Weeg ſtehet, wann die Succeſſores nur ſonſt in bona fide ſeynd, und die Præſcription für ſich ſelbſt anfangen wollen. Mohr ibi. Pichler *n. 37.* Schmier *cit. C. 5. n. 178. &c.* Sutor *concluſ. 16.* Ob man bonam fidem (g) in dubio præſumire, iſt de Jure communi zweifelhaft. Einige bejahen die Frag ſimpliciter, und forderen dahero weder allegationem noch

proba-

probationem bonæ fidei, ſondern halten ein ſo anderes für einen Uberfluß, und laden dem Gegentheil bey allenfalligen Wiederſpruch probationem malæ fidei auf, Pichler *n. 38.* Schmier *cit. C. 5. n. 194. &c.* Hellefeld *l.c. §. 2.* Stryk. *de Jure ſuperflui C. 3. n. 35.* andere geſtehen ſolches nur in præſcriptione longiſſimi temporis, oder wo bereits ein kräftiger Titulus docirt iſt, nicht aber in præſcriptione ordinariâ vel longi temporis ein. Mohr *n. 55.* Lauterb. *§. 37.* Unſer Codex fallt zwar der erſten Meinung bey, wie aber dieſes nur eine bloſſe Præſumtion iſt, ſo leidet es auch auf den Fall billichen Abſatz, wann andere Præſumtiones entgegen ſtehen, dann dadurch wird jene Præſumtion wiederum elidirt, Schmier *cit. C. 5. n. 206.* und muß ſohin auf ſolchen Fall bona fides docirt werden, Pichler, Stryk. *loc. cit.* greift auch nach Geſtalt der gegentheiligen Præſumtionen und des hieraus erwachſenden Verdachts Juramentum purgatorium allenfalls Platz. Lauterb. *§. 13.* Berger *Oecon. Jur. L. 2. T. 2. §. 21. n. 3.* Poſſeſſio Documentorum iſt zwar unter anderen ein ſehr triviales Argument, deſſen man ſich in probatione malæ fidei gern zu bedienen pflegt, reicht aber nicht allemal hin, Leyſer *Spec. 445. de bonâ fide in fin. Coroll. 1.* ſondern macht nur eine Præſumtion contra Poſſeſſorem inſtrumenti, Schmier *cit. C. 5. n. 207.* und kommt das meiſte hiebey ad arbitrium Judicis an. Mohr *n. 58.* All obiges was wir (h) von gegenwärtigen Requiſito angeführt haben, verſtehet ſich nur von der Verjährung, welche noch nicht vollſtreckt worden, anerwogen poſt completam præſcriptionem mala fides ſuperveniens nicht mehr ſchaden kan, wann man nur durante præſcriptione von Anfang bis zu Ende ohne Unterbruch in bona fide geweſen iſt. Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 8.* & ibi B. Schmid. Lauterb. *§. 31.* Pichler *n. 14.* Von der Præſcriptione merè privativâ vel extinctivâ (i) und daß bona fides hierin gar nicht vonnöthen ſeye, iſt ſchon oben §vo 4to erinnert worden.

§. VIII.

Tempus. 1. Wir kommen auf das viert- und letzte, jedoch hauptſächlich- und eſſentialeſte Requiſitum, nemlich die Zeit, (a) ohne welcher eine Verjährung nicht einmal im Sinn begriffen, geſchweigens im Werk ſelbſt ausgeführt werden

den kan. Jene, welche die Præſcription auf das Recht der Natur zu gründen ſuchen, wiſſen gar keine Zeit hier-aus zu beſtimmen, ſondern überlaſſen ſolches lediglich dem Gutbedunken vernünftig- und ehrlicher Leuten. Puffendorff *Jusnat. L. 2. C. 12. §. 9.* Jure civili (b) iſt zwar die Zeit beſtimmt, jedoch nicht allenthalben auf gleich- ſondern nach Geſtalt der Sachen ſehr unterſchiedliche Weis. Stryk *ff. L. 44. T. 3. §. 1.* Confer Lauterb. *de varietate temporum.* In Teutſchland ſollen vor dieſem 30. Jahr ſaltem quò ad immobilia erforderlich geweſen ſeyn, Eſtor Teutſch. Recht *§. 2876.* Schmid *Jus Germ. p. 497. &c.* Riccius *de præſcript. Germ. C. 1.* das alte Bayriſche Recht-Buch aber beſtimmt *T. 16. art. 4.* überhaupt ein Jahr. Jure Romano & hodierno communi, womit auch unſer Codex verſtanden iſt, (c) werden bewegliche Sachen inner 3. unbewegliche aber inner 10. unter Gegenwärtigen, inner 20. Jahren unter Abweſenden verjährt, *princ. Inſt. de uſucap.* Heinneccius *Inſt. §. 445.* Lauterb. *§. 29.* verſtehet ſich cum titulo, dann ohne Titul wird ſowohl bey beweglich- als unbeweglichen Dingen eine Zeit von 30. Jahren erfordert. B. Schmid *ad tit. 9. art. 6. n. 6.* Pichler *n. 60. 63.* Lauterb. *§. 38.* Mohr *cit. C. 2. n. 63.* Jetzt benannte Zeit (d) dient nur pro regulâ, und ſo weit keine ſpeciale Verordnung oder Ausnahm vorhanden iſt, Mohr ibi *n. 64.* wie z. E. hier zu Land in unbeweglichen Gütern, welche erkauft worden, dann dieſe verjährt man gegen Anweſende in 5. gegen Abweſende in 10. Jahren, Land-Recht *T. 9. art. 1.* & ibi B. Schmid *n. 3. & art. 3.* item in Vermächtnüſſen an Kirchen oder Clöſter, welche erkauften Immobilibus gleich gehalten werden. Ibidem *art. 4.* In der Ausrechnung (e) wird die Zeit nicht utiliter, ſondern continuò genommen, folglich auch Sonn- und Feyertäg mit eingerechnet, Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 30.* und ſo bald nur der letzte Tag von der beſtimmten Zeit erſcheint, nimmt die Verjährung ſelbigen Augenblick ihr End, quia in uſucapionibus dies cœptus pro completo habetur. Idem *L. 44. T. 3. §. 5.* Rath *de uſucap. C. 5. §. 48.* Dafern nun (f) in loco judicii, domicilii, rei ſitæ unterſchiedliche Zeiten ad præſcriptionem beſtimmt ſeynd, ſo meint zwar Titius *in Jur. priv. L. 1. C. 10. §. 18.* man habe vorzüglich ad

Statuta in loco judicii hierinfalls zu ſehen, allein da die Exceptio Præſcriptionis nicht ad formalia proceſſûs ſondern ad materialia cauſæ gehört, ſo iſt circa præſcriptionem realium ad locum rei ſitæ, circa perſonalia aber ad locum domicilii, und zwar derjenigen Parthey, gegen welche die Verjährung gehet, das vorzügliche Augenmerk zu nehmen, *juxta regulam generalem in Cod. civ. P. 1. C. 2. §. 17* Mohr *n. 69.* Gleichwie nun (g) in legibus Romanis circa materiam uſucapionis öftere Meldung de tempore brevi, longo, longiſſimo, diuturno, perpetuo, æterno, antiquo, vel longævo geſchiehet, ſo dient folgendes zur Erläuterung, nemlich tempus breve heißt, was unter 10. Jahr, longum, was 10. oder darüber, doch unter 30. Jahr iſt, longiſſimum macht 30. oder mehr, longævum aber 100. Jahr aus, diuturnum bedeutet bald longum, bald longiſſimum, bald aber gar immemoriale tempus. Perpetuum iſt zwar pro ſubſtrata materia unterſchiedlich, in actionibus aber dauert ſolches regulariter nur 30. Jahr, welche Beſchaffenheit es auch mit der ewigen Zeit in ſenſu Juridico hat, antiquum wird von einigen vor 40. 50. oder 100. Jahr, von anderen aber meiſtentheils arbitrariè genommen, alles nach mehreren Inhalt der Allegationen bey Mohr *n. 61. &c.* Lauterbach *de varietate temporum cap. 2. §. 3. 4. & cap. 3. §. 7. n. 1.*

ſonderbar in rebus incorporalibus,

2. Res incorporales werden (a) cum titulo zwar inner 10. und reſpective 20. Jahren præſcribirt, Mohr *n. 72.* Rath *de uſucap. C. 5. §. 32.* wie aber das, was man cum titulo intra tempus longum verjährt, ohne titulo allemal longiſſimum erfordert, Rath *loc. cit.* Pichler *n. 59.* Berger *Oecon. jur. p. 265.* ſo obtinirt dieſe allgemeine Juriſten-Regul auch bey uncörperlichen Dingen, und ſeynd ſohin zu deren Verjährung regulariter 30. Jahr vonnöthen, B. Schmid *T. 26. art. 6. n. 4.* Lauterb. *L. 44. T. 3. §. 7.* Pichler *n. 73.* Titius *Jus priv. L. 2. C. 9. §. 33.* ſowohl activè als paſſivè, das iſt, ſowohl in acquiſitione als extinctione Jurium vel Actionum. Mohr *cit. n. 72.* Das erſte pflegt man præſcribere Jura vel Actiones, das andere aber præſcribere Juribus vel Actionibus zu nennen. Mohr ibi. alſo wird z. E. Jus (b) exigendi annuas præſtationes cum titulo intra tempus longum, ſine titulo intra longiſſimum

verjährt,

verjährt, ſofern ſolche dieſe ganze Zeit hindurch uniformiter entrichtet worden, Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. c. 4. n. 156. &c.* B. Schmid *Sem. 1. contr. 26. n. 5. &c.* hingegen wird inner ſolcher Zeit annuis præſtationibus vel reditibus, deren Bezahlung ſo lang unterblieben iſt, ebenfalls præſcribirt, ohne daß hierbey nöthig iſt, eine jede Præſtation von Jahr zu Jahr beſonders zu præſcribiren, Pichler *n. 86.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 5. & in Diſſ. de præſcriptione annuorum redituum realium.* Leyſer *Spec. 253. de præſcriptione annuorum redituum §. 2.* dann obwohl dieſes eine ſo alt als berühmte Controvers iſt, worüber ſchon Bulgarus und Martinus miteinander geſtritten haben, auch eine Meinung der anderen in der Anzahl der Authorum ziemlich die Waagſchal haltet, ſo überwiegen doch die Rationes der erſten, und wird ſolche derowegen von unſeren Codice ebenfalls beſtättiget. Obgedachte General-Regul, (c) daß Actiones ohne Titul inner 30. Jahren activè & paſſivè præſcribirt werden, verſtehet ſich nur von Actionibus civilibus & perſonalibus, Lauterb. *L. 44. T. 3. §. 7.* Pichler *n. 73.* leidet aber einen Abſatz in Criminalibus, *Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 11. §. 4. & ibi not.* wie auch in Actionibus realibus, dann dieſe reguliren ſich mit der Verjährung nach der Sach ſelbſt, *Cap. præc. 1. §. 11.* & ibi *not. n. 1.* Uber dieß giebt es noch viele andere ſpeciale Ausnahmen (d) in Jure, wornach die Actiones bald in kürzer, bald längerer Zeit præſcribirt werden. Z. E. Actio hypothecaria *Cap. ſeq. 6. §. 20.* querela inofficioſi *Part. ſeq. 3. C. 3. §. 16. n. 9.* item alle Actiones, welche bey Gericht bereits anhängig gemacht worden, *Cod. Jud. C. 3. §. 9. n. 5.* und mehr dergleichen bey Lauterb. *de varietate temporum C. 3. art. 3. &c.* & paſſim Author. *ad tit. ff. de diverſ. temp. præſcript.* welche man aber nicht ſo ſchlechterdings durch die Bank, ſondern nur ſo weit anzunehmen hat, als ſie in lege ſpeciali (e) gegründet ſeynd, dann in all anderen Fällen, wo ſich keine Special-Verordnung bezeigt, laßt es unſer Codex bey obbemeldter General-Regul bewenden. Obſchon alſo z. E. verſchiedene Authores 90. und manche gar 120. Jahr erforderen, um die Deſcendentes von der Erbſchaft ihrer Voreltern mittels der Verjährung auszuſchlieſſen, ſo werden wir doch

in Part. ſeq. 4. den offenbaren Ungrund dieſer Meinung zu vernehmen haben.

oder gegen Abweſende,

3. Abweſende können ihre Sachen nicht ſo beſorgen, wie Anweſende, derowegen wird (a) auch die Verjährungs-Zeit bey ihnen verdoppelt, welches jedoch obverſtandnermaſſen nur in præſcriptione ordinaria ſeu longi temporis, nicht aber in extraordinaria ſeu longiſſimi temporis geſchiehet. B. Schmid *ad tit. 9. art. 11. n. 7.* Mohr *cit. C. 2. n. 80.* Es iſt auch dieſer Verdopplung halber kein Unterſchied inter abſentiam laudabilem, vituperabilem, neceſſariam, voluntariam, dummodo fuerit abſens. ibidem, und wann man nicht die ganze Zeit, ſondern nur zum Theil, e. g. drey Jahr abweſend geweßt, ſo wird nicht das ganze Decennium, ſondern nur die 3. Jahr verdopplet. Lauterb. *§. 29.* Pichler *n. 63.* Mohr ibidem. Wer nun (b) pro præſente vel abſente zu halten ſeye, iſt de Jure communi zweifelhaft, dann obwohl *in L. 12. Cod. de long. temp. præſcript.* jene, welche in einer Provinz beyſamm wohnen pro præſentibus gehalten werden, ſo wollen doch verſchiedene Authores behaupten, daß dieſes Jure hodierno nicht genug wäre, ſondern man müſſe auch unter einem Gericht beyſamm wohnen. Lauterbach *§. 29.* Stryk. *§. 7.* contra Leyſerum *Spec. 454. de præſcript. §. 10.* Unſer Codex (c) halt für abweſend, was ſich auswärts an einem der Churfürſtl. Hoheit nicht unterworfenen Ort aufhalt. Wann demnach z. E. einer in der Oberen Pfalz oder einer Chur-Bayriſchen Herrſchaft in Schwaben, der andere aber in Bayern wohnt, ſo ſeynd ſie nicht abſentes, ſondern præſentes, und obwohl B. Schmid *ad T. 9. art. 1. n. 9. &c.* dießfalls anderer Meinung iſt, und jene, welche zwar ſub uno Principe, nicht aber in una Provincia wohnen, pro abſentibus anſiehet, ſo iſt doch dieſe Meinung von unſerem Codice verworfen. Im übrigen ſiehet man (d) hierinfalls nicht ſo viel die præſentiam perſonæ & rei præſcriptæ als domicilii an. Kan alſo einer an mehr Orten zugleich præſens ſeyn, wann er mehr domicilia hat, Lauterb. *§. 29.* Pichler *n. 63.* und wann zwey in einem Land wohnhaft ſeynd, ſo werden ſie derwegen, weil ſich etwan die Sach auſſer Land befindet, nicht für abweſend gehalten, weil die Ab- oder Anweſenheit mehr perſonam als rem afficirt. B. Schmid

n. 13.

n. 13. Mohr *n. 82.* Den Beweis der Gegenwart (e) ladet zwar Lauterb. *§. 30.* demjenigen auf, welcher ſich auf præſcriptionem ordinariam ſeu decennalem beziehet, womit auch B. Schmid *n. 25.* verſtanden iſt, unſer Codex aber vermuthet in dubio præſentiam ſo lang, bis die Abweſenheit, womit man ſich entſchuldiget, genugſam dargethan iſt.

4. Die Verjährung iſt obgedachtermaſſen unter anderen Urſachen auch in pœnam negligentiæ eingeführt worden. Da nun (a) demjenigen, der entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht efficaciter zu agiren, und ſein Recht geltend zu machen vermag, keine Negligenz imputirt werden kan, ſo wäre hart und unbillich, wann er dem ohngeacht geſtraft, und dem Lauf der Verjährung durante impedimento kein Einhalt erzeigt werden ſolte. Darauf beruhet (b) alſo die bekannte Rechts-Regul, contra non valentem agere non currit præſcriptio, wovon Graſs zu Tübingen eine eigene Diſſertation geſchrieben hat. Confer Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 32.* Mohr *cit. Tract. c. 5. n. 6.* Solchemnach kan der Curſus præſcriptionis gegen das vorwaltende Impediment weder anfangen, noch wann ſich ſolches erſt nach dem Anfang hervor gethan hat, fortlauffen, ſondern ruhet ſo lang, bis die Hindernus völlig gehoben iſt, wann ſolche gleich tauſend und mehr Jahre dauren ſolte. Hallens *T. 2. L. 1. C. 152.* Mohr *n. 8.* Es will zwar de Jure communi (c) inter impedimenta Juris & Facti hierbey ein Unterſchied gemacht und behauptet werden, daß durch die letztere curſus præſcriptionis keineswegs gehemmt, ſondern reſtitutio in integrum dagegen ertheilt werde, Lauterb. *loc. cit.* Pichler *n. 89.* allein zu geſchweigen, daß dieſe Diſtinction auch in Jure communi ſaltem moderno keinen rechten Grund hat, ſo gehet unſer Codex per verba: **von Rechtswegen oder ꝛc.** ebenfalls darüber hinaus, und ſiſtirt curſum præſcriptionis bey einem Impedimento, wie bey dem anderen. Uberhaupt ſupponirt man dabey ex parte impediti, daß er ſchon vor angefangen- oder vollbrachter Verjährung zwar ein Jus, jedoch nondum efficax gehabt habe, Titius *L. 2. C. 9. §. 9.* wann dahero ſein Recht erſt von der Zeit hergeholt wird, da præſcriptio bereits completa war, ſo nutzt ihm obige Regul, non valenti agere non currit

und Verhinderte.

præſcriptio nichts mehr. Unter die impeditos de Jure (d) rechnet man erſtens die Kinder, Pupillen und Unſinnige, Lauterb. *loc. cit.* *§. 24.* Pichler *n. 91.* Mohr *n. 9.* welchen unſer Codex auch die Minderjährige und all andere ſub curatelâ ſtehende Perſonen parificirt, folglich den de Jure Romano dießfalls obwaltend- und oben *§vo præc. 3. n. 5.* bemerkten Unterſchied ex omnimodâ paritate rationis aufhebt, indeme ſie ohne Curatore ſo wenig als Pupillen in Judicio erſcheinen und ihr Recht ſuchen können. *Part. præc. 1. C. 7. §. 17. n. 1.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es zweytens mit Kindern, welche noch nicht ſui Juris worden, ſondern ſub poteſtate patria conſtituirt ſeynd, *Nov. 22. C. 24. in fin.* Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 257.* mit Fideicommiſs und Lehensfolgern, welche die Succeſſions-Ordnung, folglich auch Jus agendi vel revocandi noch nicht betroffen hat, *Part. ſeq. 3. C. 10. §. 22. n. 6. Part. 4. C. 18. §. 52. n. 3.* mit Kirchen und Clöſtern ſede vacante vel durante ſchismate, *C. 14. 15. X. de præſcript.* mit Ehe-Frauen währender Ehe. Pichler *n. 89.* Neuman. *loc. cit.* Ferner und fürs dritte mit all jenen, welche entweder gar keine Gelegenheit haben, ihr Recht in Ubung zu bringen, Leyſer *Spec. 463. de præſcript. dormiente §. 9.* oder etwan nur ein Jus vel Obligationem ſub conditione vel die haben, ehe und bevor dies vel conditio exiſtirt, Berger *Oecon. jur. p. 268.* oder nicht ſo viel Jure actionis als exceptionis kommen, dann obwohl Excipiens ebenfalls Actor wird, ſo kan er ſich doch nicht eheunter regen, bis er angepackt wird, *L. 5. §. 6. ff. de dol. mal. & met.* hinc tantum actionibus, non exceptionibus præſcribitur, & ea, quæ ad agendum ſunt temporanea, ad excipiendum ſunt perpetua, *Cod. jud. C. 6. §. 10.* & ibi *not. c.* die Exceptiones allein werden alldort ausgenommen, welche man auch Klagweis anzubringen vermag, dann da ceſſirt ratio legis. Unter die Impedimenta facti, (e) welche curſum præſcriptionis ſiſtiren, gehört z. E. der Krieg, *C. 10. X. de præſcript. Receſſ. Imp. de An. 1654. §. 172.* ibi hierwider keine *Præſcription* wegen der bey währenden Krieg unterlaſſener Forderung. Stryk *L. 41. T. 3. §. 8.* Lauterb. *§. 32.* desgleichen die Peſt, Waſſer-Noth, und andere dergleichen äuſſerliche Zufälle,

wo-

wodurch man an der Klagſtellung gehindert wird, Mohr *n. 12.* Pichler *n. 89.* Stryk. *de impedimentis legalibus C. 2. n. 43. &c.* Böhmer *de eo quod juſtum durante Juſtitio §. 13.* welches ſich auch in caſu Jurisdictionis litigioſæ, da nemlich die Partheyen nicht wiſſen, wohin ſie ſich wenden ſollen, leicht ergeben kan, Leyſer *cit. Spec. 463. §. 10.* caſum jacentis hæreditatis rechnet man auch anhero, Ludovic. *Concl. 43.* item da man ſich propter potentiam adverſarii ſein Recht zu proſequiren nicht getrauet, oder Armuth halber nicht vermag, Leyſer ibi *§. 11.* Stryk. *cit. diſſ. C. 4. n. 34.* und nicht weniger endlich die Abweſenheit, Mohr *n. 14.* Hellefeld repp. voce Abweſenheit *§. 3.* wobey jedoch unſer Codex nur von der abſentia neceſſaria laudabili, welche nemlich reipublicæ causâ geſchiehet, Meldung macht, dann die abſentia neceſſaria vituperabilis vel indifferens, wie auch voluntaria ergiebt ſich ohne unſer ſelbſtiger Veranlaſſung niemal, einfolglich gehört ſie auch nicht anher, indeme der curſus præſcriptionis nur durch ſolche impedimenta ſiſtirt wird, welche ſich ſine facto proprio ereignen, und von uns nicht ſo leicht removirt werden können. Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 83.* Mævius *P. 8. dec. 459. n. 3. in not.* Mohr *n. 16.* Confer Leyſerum *cit. Spec. 454. §. 8. &c.* Im übrigen iſt (f) hierinfalls inter præſcriptionem ordinariam & extraordinariam kein Unterſchied, Mohr *n. 6.* ſowohl bey einer als anderer ruhet die Præſcription, ſo lange die Hindernus währt, ceſſante impedimento aber fangt die Verjährung alſo gleich an, oder wann ſie ſchon ante impedimentum angefangen hat, lauft ſie nach gehobener Hindernus von neuem wiederum fort, und wird nur die Zwiſchen-Zeit an der vor- und nachgehenden Zeit abgezogen, ſohin dieſe letztere beede Zeiten zuſamm geknüpft. *C. 15. X. de præſcript.* ibi: *illo ſubducto C. 14. ibidem: De ipsâ computatione deduci.* Lauterb. *cit. §. 32.* Mohr *n. 15.* Daß endlich die Impedimenta facti ab allegante bewieſen werden müſſen, tragt ſich von ſelbſt auf dem Rucken aus. Vide Stryk. *cit. diſſ. C. 3. per totum.*

§. IX.

1. Præſcriptio temporis immemorialis wird (a) genannt, welche aus einem Beſitz von unfürdenklicher Zeit entſpringt; unfürdenklich aber heißt nach gemeiner Lehr der Verjährung von unfürdenk-

licher Zeit. der Authorum, da niemand mehr lebt, der die Sach in einem anderen Stand als ſie iſt, entweder ſelbſt, oder durch andere erfahren hat. Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 8.* Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 44.* Harprecht *vol. nov. conſ. 4. n. 472.* Lynker *reſp. 2. n. 126.* Carpz. *P. 1. c. 16. def. 47. n. 16. &c.* Leyſer *Spec. 460. de præſcript. immemoriali §. 1.* Wendenſchlegel *de probandâ temporis immemorialis præſcript. Aſſ. 3. n. 3.* In verſchiedenen Texten (b) kommt zwar eine andere Definition vor, nemlich quod ſit præſcriptio, cujus contrarii non exiſtit memoria, aut cujus origo memoriam exceſſit, *C. 1. de præſcript. in 6to. C. 26. X. de verb. ſign. L. 28. ff. de prob. L. 3. §. 4. ff. de aq. æſt. & quot. Aur. Bull. T. 8. §. 1. T. 28. §. 5.* ſie differirt aber von der vorigen nicht, weil man unter der Memoria gemeiniglich nur die Gedächtnus lebender Menſchen verſtehet, wie aus folgenden Texten ganz klar erhellet, nemlich *cit. L. 28.* ibi per verba: *Hoc ei quærendum, an aliquis meminerit, hoc opus eſſe factum,* item *cum nemo ſit eorum, qui meminerit.* Reichs-Abſchied *de An. 1548. §. 56. 64.* ibi *in Menſchen Gedächtnus, innerhalb Menſchen Gedenken. Inſtr. pac. Weſtph. art. 5. §. 27.* ibi *ante hominis memoriam.* Hindert (c) auch nicht, daß ſich auf ſolche Weis præſcriptio immemorialis in kurzer Zeit ergeben kan, wann z. E. alle Leut, welchen der Anfang oder Urſprung des Inhabens bekannt geweßt, durch Peſt, Krieg und dergleichen Zufäll geſchwind weggeraft werden, dann auf dergleichen Caſus extraordinarios, welche ſich ſelten zutragen, ſehen unſere Jura nicht ſo viel als auf das, was gemeiniglich geſchiehet. *L. 3. 4. ff. de legib.* Viele berühmte Authores (d) laugnen præſcriptionem immemorialem gar ab, und ſagen, daß dasjenige, was man gemeiniglich dafür angiebt, mehr eine Præſumtio als Præſcriptio ſeye, indem ſie kein neues Recht mittheile, ſondern nur ein altes von unſeren Voreltern ſchon beſeſſenes Recht anzeige, ſohin nicht ſo viel ad acquiſitionem als probationem dominii gehöre. In legibus Romanis (geben ſie weiter vor) ſeye der Namen von dieſer Præſcription nicht einmal zu finden, und was das Jus Canonicum *cit. C. 1. de præſcript. in 6to* davon melde, das wäre nur in ſenſu valde improprio geſprochen, und von den Gloſſatoribus unſchicklicher Weis in

ſenſu

ſenſu proprio genommen worden, die allgemeine Lehr, daß unter dem General-Verboth aller Verjährungen immemorialis nicht begriffen ſondern allemal davon ausgenommen ſeye, rühre eben daher, weil ſie proprie keine Præſcriptio, ſondern nur Præſumtio ſeye, quæ ex vetuſtate temporis & antiquiſſima poſſeſſione pro poſſeſſore militat. Ita ſentiunt Böhmer *Jus Eccl. L. 2. T. 26. §. 39. & in Diſſ. de præſcript. contra legem prohibitivam §. 6. 9. 16. in not. h.* Schmid *Jus Germ. p. 500.* Neureutter *de uſu regal. C. 4. §. 8.* cum aliis. Was Ludwig (e) von gegenwärtiger Præſcription für eine ganz beſondere Meinung führe, ſiehe in ſeinem *Comment. ad Aur. Bull. T. 1. p. 468. & T. 2. p. 945.* er glaubt nemlich, daß die Römer ſolche pro infimâ ſpecie præſcriptionis gehalten, und nur für das Regen-Waſſer oder andere dergleichen Kleinigkeiten gewiedmet hätten, dahero auch von den Rechts-Gelehrten, welche dieſe Præſcription gar auf Regalia und andere groſſe Dinge zu appliciren geſucht haben, das Pferd ſeiner Meinung nach bey dem Schweif aufgezaumt worden ſeye. Confer Hocheiſel *de præſcriptione immemoriali ſanæ rationi & Juri civili contrariante.* Wir laſſen dieſes alles (f) in Theoriâ bey ſeinem Werth, durch die allgemeine Praxin aber, womit ſich auch unſer Codex conformirt, iſt gegenwärtige Species præſcriptionis ſowohl in kleineren als gröſſeren Dingen einmal recipirt und feſt geſetzt, unterſcheidet ſich auch von all übrigen Verjährungs-Gattungen fürnemlich darin, daß ſie auf keine gewiſſe Jahr eingeſchränkt iſt, Pichler *n. 10.* Wendenſchlegel *Aſſ. 3. n. 1.* folglich mit der hundertjährigen Præſcription keineswegs vermiſcht werden muß, weil ſie bald mehr bald weniger als hundert Jahr betragt, Pichler *n. 8. 10.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. c. 1. n. 75. &c.* Lauterb. *ff. L. 41. T. 3. §. 44. & in Diſſ. de varietate temp. C. 3. art. 7. n. 2.* Cocceius *de præſcript. immem c. 4. n. 3.* und ob ſie ſchon in ihrem Termino indefinito auch centenariam ſo weit in ſich begreift, daß derjenige, welcher die erſte für ſich hat, auch die letztere vollſtreckt zu haben vermuthet wird, ſo gehet doch dieſes nicht vice verſâ an, per alleg. apud Wendenſchlegel *Aſſ. 5. &c.* und wird jene aus dieſer nur ſo weit præſumirt, als das Initium unbekannt iſt, Schmier *loc. cit. n. 83.* anderer Differentien zwiſchen dieſen bee-

den Præſcriptionen zu geſchweigen. Ibidem *Aſſ. 3. & 10.* Mit dem alten Herkommen (g) laßt ſich præſcriptio immemorialis eben ſo wenig confundiren, indeme ſich jenes nach Meinung Baron Schmids *T. 19. art. 7. n. 4.* lediglich ſecundum ſubſtratam materiam regulirt, und hiernach auf gewiſſe Jahr determinirt wird. Confer Mohr *C. 5. n. 10.* Lauterbach *de varietate temporum c. 4. art. 4. n. 1.* Wendenſchlegel *Aſſ. 10.*

Wie ſolche probirt werde.

2. Da nun obverſtandenermaſſen die (a) unfürdenkliche Verjährung à memoria hominum de facto viventium abhangt, ſo wird zwar der Beweis gemeiniglich nur durch lebendige Gezeugſchaften geführt, wodurch aber die übrige ordinari Probs-Mittel per Documenta, Confeſſionem, Famam, ocularem inſpectionem aut conjecturas nicht ausgeſchloſſen ſeynd, ſondern der Beweis ſowohl adminiculativè als principaliter dadurch gemacht werden kan, Mohr *cit. Tract. c. 5. n. 4.* Schmier *cit. C. 2. n. 90.* Pichler *n. 10.* Böhmer *cit. L. 2. c. 26. §. 41. &c.* Wendenſchlegel *Aſſ. 26. &c.* und wann gleich dagegen eingewendet wird, daß auf dieſe Weis auch ſeit dem Sündfluß kein unfürdenkliche Zeit verfloſſen ſeye, weil ſie aus Documentis, das iſt, aus der heiligen Schrift bekannt iſt, dann dieſe Objection fallt weg, wann wir *juxta num. ſeq. 3.* inter probationem contrariæ memoriæ & initii diſtinguiren. Die Prob durch Gezeugen (b) wird zwar überhaupt nach der in Cod. Jud. vorgeſchriebener General-Norma hierin ebenfalls geführt. Die beſondere Requiſita aber, welche ſowohl das Jus commune als unſer Codex dießfalls mit ſich bringt, beſtehen darin, daß 1mo die Gezeugen wenigiſt 54. Jahr alt ſeyn, 2do nicht nur 40. Jahr zuruck von der ſtrittigen Sach aus eigenen guten Wiſſen, ſondern auch, daß ſie 3tio ein anderes niemal gehört, und den Anfang der ſtrittigen Sach weder ſelbſt wiſſen, noch anderwärts in Erfahrung gebracht haben, deponiren. Alle dieſe Requiſita überhaupt ſeynd de Jure communi nicht ſo viel in lege als gloſſâ & authoritate doctorum fundirt, per alleg. apud Mynſingerum *Cent. 1. obſ. 30.* Schmier *cit. C. 2. n. 84.* Rath *de uſucap. C. 5. §. 47.* derowegen auch (c) bey dem erſten Requiſito auf das 54. jährige Alter der Gezeugen, wo ſolches nicht per Statutum, wie in unſerem Codice determinirt iſt, eben ſo

genau

genau nicht gehalten wird, ſondern man nimmt auch Gezeugen von 52. oder 50. Jahren an, und iſt anbey genug, wann nur wenigiſt zwey von den legaliter deponirenden Gezeugen mit dem erforderlichen Alter verſehen ſeynd, Mohr *n. 9.* Wendenſchlegel *Aſſ. 13. 14.* warum aber gloſſa 54. Jahr requirirt, iſt die Urſach, weil über Abzug der 40. Jahren, in welchen der Gezeug ex propria ſcientia ausſagen muß, von obigen 54. Jahren mehr nicht als die erſte 14. Jahr, da der Gezeug noch impubes und zur Gezeugſchaft untüchtig geweßt, übrig verbleiben. Wendenſchlegel *cit. Aſſ. 13. n. 3.* Pichler *n. 10.* Schmier *cit. C. 2. n. 86.* Das zweyte Requiſitum (d) Kraft deſſen die Gezeugen von der ſtrittigen Sach auf 40. Jahr zuruck de proprio ſenſu, z. E. daß ſie Cajum ſeit 40. Jahren her und her auf dem ſtrittigen Grund ruhig weiden geſehen haben, deponiren ſollen, beruhet lediglich darauf, daß man hier in antiquis verſirt, wobey nach Meinung vieler Authorum, zumal von der älteren Welt, wenigiſt eine Zeit von 40. Jahr erforderlich iſt, per alleg. apud Mohr *n. 10.* Lauterb. *de varietate temporum C. 4. art. 4. n. 1.* auf etwelche Jahr mehr oder weniger kommt es de Jure communi eben nicht an, Wendenſchlegel *Aſſ. 16. n. 3.* Chlingenſp. *T. 1. conſ. 3.* ſofern per Statutum nichts gewiſſes fixirt iſt, wie in unſeren Codice, und obwohl auch einige Authores dafür halten, daß in der Depoſition von zehen zu zehen Jahren gegangen werden müßte, ſo findet man doch dieſes nicht nöthig, ſondern es iſt genug, wann hieraus nur der Anfang ſamt dem Ende von der quæſtionirt- 40. jährig- ruhigen Poſſeſſion erſcheint, cum habitis extremis medium in dubio præſumatur. Wendenſchlegel *Aſſ. 17.* Bey dem dritten Requiſito das nemlich (e) die Gezeugen niemals ein anderes gehöret, und den Anfang der ſtrittigen Sach weder ſelbſt wiſſen, noch von anderen gehört, und in Erfahrung gebracht haben, iſt die Frag, ob jetzt bemeldter auditus teſtium negativus hinlänglich, oder auch poſitivus vonnöthen ſeye, da nemlich die Gezeugen nicht nur obiges, ſondern auch dieſes deponiren, daß ſie es alſo von älteren Leuten gehört hätten. Die Authores von der letzteren Meinung ſiehe bey Leyſero *Spec. 460. de præſcript. immemor. §. 7.* die von der erſten aber, welche unſer Codex amplectirt, bey Mohr *n. 14.* Pichler

n. 10.

n. 10. Wendenſchlegel *Aſſ. 19. 20. 21.* Confer *L. cit. 28. ff. de prob.* ibi: *Cum omnium hæc opinio eſt, nec audiſſe, nec vidiſſe, cum id opus fieret, neque ex eis audiviſſe, qui vidiſſent aut audiſſent*, aus welchen Formalibus ſich nur auditus negativus, nicht aber poſitivus eruiren laßt. Die weitere Frag: ob die Gezeugen in auditu poſitivo auch die Perſonen benennen, wovon ſie es gehört haben, und ob dieſe letztere ſchon lang vorhero abgeſtorben ſeyn müſſen, fallt dadurch von ſelbſt weg, und mag von jenen ausgemacht werden, welche auditum poſitivum erforderen. Confer Wendenſchlegel *Aſſ. 22. 24.* Zeller *Præjud. p. 217.* Obigen drey Requiſitis ſetzen die Authores (f) auch das vierte noch bey, Kraft deſſen die Gezeugen de Famâ & Communi opinione deponiren ſollen, Mynſingerus *cit. Cent. 1. obſ. 30.* cum aliis aſſeclis. unſer Codex und mehr allegirter Text *in L. 28.* aber erfordert dieſes nicht, ſondern begnügt ſich mit ermeldten drey Requiſitis. Gehet nun (g) etwas hieran ab, ſo iſt die Prob mangelhaft, und fallt zuſamm, Mohr *n. 18.* Wendenſchlegel *Aſſ. 12. 25.* ausdrücklich hierauf zu articuliren iſt zwar rathſam und gewöhnlich, aber nicht nöthig, ſondern genug, wann ſolches nur implicitè geſchiehet, oder wenigiſt die Ausſag hierauf lautet. Zeller *Præjud. p. 21. 217.*

Von der Gegen-Prob.

3. Wann die von einigen Authoribus adoptirte Meinung, daß aus unfürdenklichen Beſitz Præſumtio Juris & de Jure erwachſt, ſeine Richtigkeit hätte, ſo ergebete ſich der Schluß von ſelbſt, daß auch keine Prob mehr dagegen Platz greifen könte, *juxta Cod. Jud. C. 12. §. 2. n. 6.* da aber das Antecedens falſch iſt, ſo kan auch das Conſequens nimmermehr beſtehen. Niemand ſtellt in Abred, daß (a) ein unfürdenklicher Beſitz præſumtionem Juris validiſſimam für ſich habe, welche aber gleichwohl noch keine Præſumtionem Juris & de Jure ausmacht, folglich auch nicht ſo viel würkt, daß gar keine Prob mehr dagegen zugelaſſen werden ſolle, maſſen deme ſowohl die gemeine Praxis als communiſſima doctorum opinio ſchnurgrad entgegen ſtehet, Mohr *n. 20.* Everhard *Vol. 1. Conſ. 8. n. 5.* Böhmer *Jus Eccleſ. L. 2. T. 26. §. 40.* Wernher *obſ. for. 5. P. 4. n. 28.* Wendenſchlegel *Aſſ. 33.* Kreſs *de præſcript. immem. C. 2. §. 14.* nur iſt die Frag, wie und auf was Weis (b) die Prob in

das

das Werk geſetzet werde. Wir übergehen die in Cod. Jud. allſchon vorkommende Generalia proceſſûs reprobatorialis, und berühren nur das, was unſer gegenwärtiger Materie hievon inſonderheit eigen iſt. Eins von zwey Dingen muß hierbey angegriffen werden, nemlich entweder der Anfang oder der Fortgang des angeblich unfürdenklichen Beſitz. Von dem erſten bemühet man ſich memoriam contrariam, von den anderen aber uſum contrarium darzuthun. Dieſes letztere (c) wird bewerkſtelliget, wann man Actus poſſeſſioni contrarios, z. E. Litis pendentiam, prohibitionem, interruptionem, und dergleichen beyzubringen vermag, Mohr *n. 23.* Wendenſchlegel *Aſſ. 19.* das erſte hingegen wird bewieſen, wann wir den Zeit-Punct ausfindig machen können, da die quæſtionirte Poſſeſſion ihren erſten Anfang genommen hat, *cit. L. 28. ff. de prob.* ibi: *Num hoc aliquo modo probari poſſit, quando id opus factum ſit.* dann ſo bald wir dieſes einmal wiſſen, ſo iſt es kein unfürdenklicher Beſitz mehr, und hat ſohin der Gegen-Beweis ſeine Richtigkeit. Natura enim temporis immemorialis determinationem initii reſpuit. Mohr *loc. cit.* Wendenſchlegel *Aſſ. 5. n. 4. & Aſſ. 28. n. 2.* Seynd wir nun vielleicht im Stand, nicht nur contrariam initii memoriam, ſondern ſo gar ein Vitium darin zu entdecken, ſo iſt der Beweis nur deſto ſtärker, und fallt nicht nur immemorialis ſondern auch alle andere Præſcription dadurch weg, quia detecto ſemel vitioſo poſſeſſionis initio etiam immemorialis corruit præſcriptio. Vide *§vum præc. 6. n. 3.* daß nun aber ietzt ermeldte Gegen-Prob nicht nur durch Gezeugen, ſondern auch andere Probs-Mittel und inſonderheit ſchriftliche Documenta (d) bewerkſtelliget werden könne, wird von keinem Authore auſſer Zweifel geſtellet, wann nur obgedachtes Initium præſentis poſſeſſionis contrarium, vel vitioſum ſattſam hieraus erhellet. Mohr *loc. cit.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tr. 2. C. 1. n. 61. &c.* Wendenſchlegel *Aſſ. 40. & 30.* Böhmer *Jus Eccleſ. cit. tit. 26. §. 42.* Leyſer *cit. Spec. 460. §. 3.* Kreſs. *C. 2. §. 7. &c.* Menke *de præſcriptione immemoriali per documenta elidenda.* ein anderes iſt, wann die Documenta nur ſo viel beweiſen, daß ſich die Sach vor dieſem einmal in anderen Stand befunden, ohne daß ſich hierunter bezeigt, wie die quæſtionirte gegenwärtige Poſſeſ-

ſion

ſion eigentlich ihren Anfang genommen habe, dann wann dieſes allein hinlänglich iſt, ſo giebt es keine Præſcriptionem immemorialem mehr, weil wenig Sachen in der Welt ſeynd, was ſie vor zwey, drey, vier und mehr Sæculis waren. Es wird dieſe Corde am meiſten in præſcriptione regalium (e) touchirt, worüber ſich Neureutter *in Diſſ. de juſto ac injuſto regalium uſu C. 4. §. 9.* ganz à propos auf das vorhergehende mit folgenden Formalien vernehmen laßt: Non ſufficit oſtendere per documenta antiqua, contrarium quondam obtinuiſſe & e. g. regalia in litem deducta olim ad principem pertinuiſſe, ac hoc ipſo memoriæ originem probatam & præſcriptionem immemorialem infractam eſſe, ſed debet per documentum oſtendi initium acquiſitionis & inde probari minus legitimè eandem factam eſſe, hoc non probato militat ex vetuſtate præſumtio validiſſima, olim legitimè acquiſita fuiſſe, licet de modo & titulo acquirendi ſpeciatim non conſtat. Wer anderſt denkt, der denkt eben ſo, wie all jene, welche præſcriptionem contra fiſcum vel principem ganz und gar aufzuheben ſuchen. Leyſer *Spec. 458. §. 1.* Sive enim dicas, ſchreibt er, rem quæ ſemel principis & fiſci ejus fuit, planè non præſcribi, ſivè poſſe quidem præſcribi ſed tunc demum, cum nullum veſtigium aut memoria, illam unquam ad principem vel fiſcum pertinuiſſe extat, unum certè, idémque erit, Confer Bönmer *Diſſ. de præſcript. contra legem §. 10. not. e.* wann alſo z. E. der Fiſcus einem Cloſter, welches ſich etwan in unfürdenklichen Beſitz der Jagdbarkeit befindet, entgegen ſetzen wolte, daß das Cloſter vor 2. oder 300. Jahren noch nicht einmal geſtanden ſeye, ſo wäre dieſes zu Entkräftung der gegentheiligen Præſcription aus obigen principiis nicht hinlänglich, ein anderes wäre, wann dem Cloſter bewieſen werden könte, daß dieſes eine bloſſe Gnaden-Jagd geweſen, dann da wäre nicht nur memoria in contrarium, ſondern auch initium prætenſæ poſſeſſionis immemorialis & quidem vitioſum am hellen Tag. Die Frag (f) wer von beeden Theilen zu præferiren ſeye, wann jeder das Seinige hinlänglich beweiſet, ſcheint Quæſtio domitiana zu ſeyn, dann ſo bald der Gegen-Beweis auf obverſtandne Art einmal gemacht iſt, ſo fallt der Beweis auf der anderen Seit ex naturâ rei

zuſamm

zuſamm. Wendenſchlegel *Aſſ. 29.* Schmier *Jus Can. civil. L. 1. Tr. 2. C. 1. n. 88. &c.*

4. Præſcriptio immemorialis hat über die General-Effectus, welche ihr *juxta §vum ſeq. 12.* mit anderen Præſcriptionibus gemein ſeynd, auch folgende beſonders an ſich. Erſtens hat ſie vim Tituli, privilegii aut conceſſionis ſpecialis. B. Schmid *T. 26. art. 5. n. 6.* Pichler *n. 10.* Wendenſchlegel *Aſſ. 33.* Böhmer *Jus Eccleſ. cit. tit. §. 45.* Leyſer *Spec. 461. §. 9. &c.* Coc-ceius *de præſcript. immemor. C. 4. in Append. n. 3.* Stryk. *de neceſſitate edendi titulum poſſeſſionis C. 6. n. 6. &c.* Zweytens dient ſie ſo gar auf jenem Fall, wann Jus commune vel præſumtio entgegen ſtehet, loco tituli, dergeſtalt, daß kein anderer Special-Titul mehr allegirt oder probirt werden darf, Pichler, Wendenſchlegel *loc. cit.* Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 44.* Böhmer *loc. cit. §. 39. & in Diſſ. de præſcript. contra legem §. 10. & 16. not. g.* worinfalls ſie ſich eben auch unter anderen à præſcriptione centenaria diſtinguirt, dann dieſe iſt à probatione tituli nicht befreyet, wann derſelben lex vel præſumtio widerſtrebt. Wendenſchlegel *Aſſ. 5. n. 3.* Schmier *cit. C. 2. n. 92.* Drittens iſt ſie unter dem General-Verboth der Præſcription niemal verſtanden, ſondern wird allzeit tacitè pro excepta gehalten, per Authores apud Böhmer *Jur. Eccleſ. §. 35. 43.* Idem *cit. diſſ. §. 9.* Cocceius *loc. cit.* Mohr *n. 30.* Stryk. *cit. C. 6. n. 13.* Leyſer *cit. Spec. 461. §. 7.* ſofern nicht in dem Geſatz ausdrückliche Meldung von dieſer Præſcription in ſpecie geſchiehet, Leyſer ibi *§. 8.* Confer Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 529.* Ob und was für eine Præſumtion ſie viertens würke, auch ob eine Gegen-Prob dagegen ſtatt habe, iſt bereits *num. præc. 3. & §vo præc. 6. num. 3.* vorgekommen. Fünftens heilt ſie endlich alle defectus circa ſolennitates actuum, ſaltem præſumtivè & ita ut omnia ritè facta eſſe præſumantur, und wird dahero emplaſtrum univerſale genannt. Stryk. *loc. cit. n. 11.* cum Balbo & Vasquio.

Beſondere Würkung der Præſcription von unfürdenklicher Zeit.

§. X.

Wann ſich mit dem Poſſeſſore entweder durch Todfall oder ſonſt noch in Lebzeiten eine Veränderung ergiebt, ſo iſt die Frag: ob die bereits von ihm angefangen- aber noch nicht vollendete Verjährung in Succeſſore conti-

Von Continuirung der Præſcription

nuirt

in Succeſſoribus. nuirt werde? Jus Romanum (a) diſtinguirt inter Succeſſorem univerſalem & ſingularem, mit der weiteren Subdiſtinction, ob der Verſtorbene in malâ vel bonâ fide geweſen. Letztern Falls continuirt der Erb die Præſcription, er ſeye gleich für ſeine Perſon in bonâ vel malâ fide, erſten Falls aber kan er præſcriptionem weder continuiren, noch vor ſich anfangen, ohngeacht er in bona fide verſirt. Bey dem Succeſſore ſingulari diſtinguirt das Römiſche Recht wiederum inter bonam vel malam fidem Anteceſſoris. Erſten Falls wird præſcriptio continuirt, wann Succeſſor ſingularis ebenfalls in bona fide iſt, andern Falls gehet zwar die Continuation nicht an, doch kan er die Præſcription für ſich anfangen. per Text. alleg. apud Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 27. &c.* B. Schmid *ad Tit. 9. art. 7.* Jus hodiernum & Bavaricum (b) diſtinguirt ebenfalls inter bonam & malam fidem Anteceſſoris. Erſten Falls kan Succeſſor tam univerſalis quàm ſingularis die ganze Verjährungs-Zeit ſeines Vorfahrers, und ſo lange nemlich dieſer die Sach ingehabt hat, in die Seinige mit einrechnen, ſohin die angefangene Præſcription auf ſolche Weis continuiren und completiren, falls er ſich nur in gleichmäßiger bona fide befindet, dann daß das Jus Romanum bey dem Succeſſore univerſali nur ad bonam fidem Anteceſſoris allein ſiehet, und malam fidem Succeſſoris nicht mehr conſiderirt, gehet Jure Canonico, welches in dieſem Stuck Juri civili prævalirt, nicht mehr an, Pichler *Jus Can. L. 2. T. 26. n. 35.* Franz *Inſt. L. 2. p. 221. n. 73. &c.* andern Falls aber (c) hat die Einrechnung nicht ſtatt, ſondern Succeſſor muß für ſich ſelbſt ſo lange Zeit in würklichen Beſitz ſeyn, als zur Verjährung erfordert wird, welchenfalls ihme ſodann mala fides Anteceſſoris und zwar ohne Unterſchied inter Succeſſorem univerſalem & ſingularem nicht mehr ſchadet, dafern er ſich nur ſeines Orts jederzeit in bona fide befunden hat, dann mala fides defuncti Anteceſſoris, welchen das Jus Romanum auch ad hæredem in bonâ fide exiſtentem extendirt, iſt nur mala fides ficta, und wird à Jure Canonico nicht conſiderirt. Stryk. *ff. L. 44. T. 3. §. 3.* B. Schmid *loc. cit. n. 4. &c.* Will nun (d) Succeſſor in die Fußſtapfen ſeines Anteceſſoris hierinfalls eintretten und die angefangene Verjährung continuiren,

ſo

ſo iſt allerwegen nöthig, daß er ſich auch in gleichmäßigen Inhaben, wie Anteceſſor, befinden müſſe, weil keine Præſcription ohne Poſſeſſion ſtatt hat, und da nun ſolche *juxta Cap. ſeq. 5. §. 9. n. 1.* ſine apprehenſione niemal ad hæredes gehet, ſo wird auch die Verjährung ohne ſothaner Apprehenſion nicht einmal in Succeſſore univerſali, geſchweigens particulari continuirt, Lauterb. *§. 26.* iſt aber der Beſitz von dem Erben einmal ergriffen, ſo wird er ad tempus mortis retrotrahirt, folglich tempus hæreditatis jacentis in die Verjährungs-Zeit Jure ſpeciali mit eingerechnet, *L. 31. §. 5. L. 44. §. 3. ff. de uſurp. & uſucap.* Lauterb. ibidem. verſtehet ſich alſo dasjenige, was wir oben *§vo 8. n. 4.* von Siſtirung der Præſcription in caſu hæreditatis jacentis geſagt haben, nur von dem Fall, da die Verjährung gegen den Erben gehet, nicht aber, wann der Erb gegen andere præſcribirt. Die bey den Authoribus vorkommende Fragen, ob der (e) Erb ex ſua perſona præſcriptionem anfangen könne, wann er nebſt dem Titulo hæredis auch noch einen anderen Titul hat, oder wann er nur hæres mediatus, nempe hæres hæredis iſt, oder wann er Jure dignitatis vel beneficii ſuccedirt. Alle dieſe Fragen ſage ich, fallen durch gegenwärtigen §vum von ſelbſt weg. B. Schmid *cit. art. 7. n. 6.*

§. XI.

Uſurpatio vel interruptio præſcriptionis (a) iſt entweder naturalis oder civilis, jene ergibt ſich durch den Verluſt der Poſſeſſion, ſive Jure ſive Injuria hoc factum ſit, Schmier *L. 1. Tr. 2. C. 6. n. 21.* Heinneccius *Inſt. §. 447.* Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 33.* dieſe hingegen per actum civilem tam judicialem quam extrajudicialem. Judicialiter (b) wird die Præſcription unterbrochen nicht nur per Litis conteſtationem, ſondern auch citationem. Lauterb. *§. 34.* Franz *Inſt. L. 2. p. 250.* von Zeit der beſchehenen Inſinuation, Mohr *cit. Tract. C. 7. n. 4.* wobey es doch ultimatò allzeit darauf ankommt, ob der Beklagte condemnirt, abſolvirt, oder der Kläger ſelbſt wiederum von der Klag abgeſtanden ſeye. Erſten Falls wird die Præſcription nicht nur interrumpirt, ſondern ganz und gar zernichtet, Lauterb. *§. 34.* Franz *loc. cit.* Leyſer *Spec. 464. de præſcriptionis interruptione §. 1. &c.* andern Falls iſt es eben ſo

Von dem Unterbruch der Verjährung.

viel, als wäre niemal eine Klag movirt worden, quia Calumnioſa actio Jus ſuum nemini aufferre vel interrumpere poteſt, Lauterb. Franz, Leyſer *loc. cit.* welche Beſchaffenheit es auch mit dem letztern Fall hat, wann von der Klag gänzlich und ſo deſiſtirt wird, daß der Streit dadurch ein Ende nimmt. Auſſer deſſen aber und da man ſolchen nur liegen laßt, und nicht weiter mehr pouſſirt, ſo fangt die Præſcription erſt ab ultimo actu Judiciali von neuen an, *Cod. Jud. C. 3. §. 9. n. 5.* folglich iſt die vorige Præſcription dadurch interrumpirt, es wäre dann augenſcheinlich, daß man die Klag nur aus bloſſen Muthwillen intendirt, und ſolche eben darum nach der Hand wiederum deſerirt, dann da könte man præſcriptionem ſo wenig als in Caſu 2do pro interruptâ halten. Franz *loc. cit.* cum Struvio & Haunold. Extra judicialiter (c) geſchiehet der Unterbruch per denunciationem, Franz *loc. cit.* Rhætius *de fato declinando C. 2. §. 5.* Schneider *de murmuratione præſcriptionem impediente*, desgleichen per proteſtationem, *Cod. Civ. P. ſeq. 4. c. 15. §. 10. n. 11.* aut prohibitionem, Schmier *loc. cit. n. 37.* und ſo viel die præſcriptionem merè extinctivam vel privativam belangt, per agnitionem debiti expreſſam vel tacitam, z. E. durch partiale Bezahl- oder würkliche Verzinſung der Schuld, per Text. alleg. apud Leyſer *cit. Spec. 464. §. 3.* Lauterb. *§. 34.* wie nicht weniger per retentionem pignoris aut pignorationem legitime factam, Lauterb. ibi. Leyſer *§. 6.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 19.* ob die Præſcription auch dadurch verhindert oder interrumpirt werde, wann man ſich von der Sach, welche ein anderer præſcribiren will, z. E. von einem gewiſſen Land-Gut oder ganzer Provinz, wie es groſſe Herrn gern zu thun pflegen, noch allzeit beſtändig nennt und ſchreibt, ſiehe Leyſerum *Spec. 463. de præſcript. dormiente §. 4. &c.* welcher bey dieſer Frag in negativam gehet, ſofern keine andere adminicula dazu kommen. Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 525.* Die Meinung, daß ſola denunciatio, proteſtatio, und andere dergleichen actus extra Judiciales (d) entweder gar nicht, oder nur in ſubſidium interruptionis Judicialis, wann nemlich zu dieſer letzteren keine Gelegenheit vorhanden iſt, zum Unterbruch der Verjährung dienen, hat ihre Anhänger

ger bey Schmier *loc. cit. n. 33.* Neuman. ibi *§. 524.* Mohr *n. 10.* worauf man ſich auch in der bekannten Jülich- und Bergiſchen Succeſſions-Sach bezogen hat, Moſer Reichs-*Fama Tom. 14. p. 469.* Communior opinio aber, welche auch unſer Codex annimmt, halt die auſſergerichtliche Interpellation der gerichtlichen in dieſem Stück ganz gleich, wann jene nur durch Gezeugen oder ſonſt genugſam erwieſen werden kan, Franz *loc. cit.* Mohr *n. 12.* Rhætius *cit. §. 5.* Struvius *Exerc. 43. Th. 28.* man ſupponirt dabey, daß eine ſolche auſſergerichtliche Denunciation oder Proteſtation nicht aus dem leeren Ermel gezogen, ſondern mit ſo wahrſcheinlichen Gründen unterſtützt ſeye, welche partem denunciatam billich in malam fidem hat ſetzen können. Leyſerus *Spec. 455. de bonâ fide §. 3.* Engel *Jus Can. p. 515.* Rath *de uſucap. C. 5. §. 73.* Titius ad Lauterb. *obſ. 188.* Circa effectum interruptionis (e) ſtatuiren die Authores gemeiniglich zwey Differentien inter naturalem & civilem interruptionem. Die erſte Differenz iſt, daß naturalis interruptio præſcriptionem abſolutè reſpectu omnium, civilis hingegen nur reſpectivè und in Anſehen desjenigen, welcher ſie anſtreitet, unterbreche. Engel ibi. Mohr *n. 15.* Die zweyte Differenz ſoll darin beſtehen, daß die Præſcription, welche naturaliter interrumpirt wird, wiederum von neuem ohne Einrechnung der vorigen Zeit angefangen werden müſſe, hingegen bey der Interruptione civili die vorige Zeit mit eingerechnet werde, Schmier *loc. cit. n. 43. &c.* Engel ibi *p. 516.* Franz *loc. cit.* allein dieſe letztere Differenz iſt in unſerem Codice verworfen, und hat auch in Jure communi keinen rechten Grund, Mohr ibi. dann es wäre auf ſolche Weis inter impeditam & civiliter interruptam præſcriptionem kein Unterſchied mehr, als welcher lediglich darin beſtehet, daß in præſcriptione impedita die vorige Zeit eingerechnet wird, bey der interrupta aber nicht. Mohr ibi. Stryk. *de impedimentis legalibus C. 4. n. 30.* Solchemnach laßt unſer Codex weder in naturali noch civili eine Einrechnung von voriger Zeit mehr zu, mit dem weiteren Beyſatz, daß die Præſcription nach der erſten Interruption von der Zeit, da man den verlohrnen Beſitz wiederum erlangt, nach der anderen aber von der Zeit, da man ſich das letztemal ge-

meldet hat, abermal anfange. Was wir nun (f) von dem Unterbruch der Verjährung bishero geſagt haben, verſtehet ſich natürlicher Weis nur von angefangen- und noch nicht völlig vollſtreckter Præſcription, dann ſo bald dieſelbe einmal vollſtreckt iſt, ſo leidet es auch keinen Unterbruch mehr. Leyſer *cit. Spec.* 464. §. 5.

§. XII.

Würkung complettirter Verjährung und ob Restitutio dagegen Platz greiffe.

Da die Præſcription obverſtandenermaſſen in tempore longiſſimo aut omnino immemoriali vim tituli hat, ſo zehlt man ſie (a) billich unter diejenige Dinge, welche modus & titulus acquirendi dominii zugleich ſeynd, Leyſer *Spec. 436. de juſto titulo §. 1. &c.* ſo bald wir demnach die Verjährung einmal gebührendermaſſen vollſtreckt haben, ſo hört das vorige Jus vel dominium alſofort auf, und das unſerige fangt dagegen an, dergeſtalt, daß wann uns gleich die verjährte Sach mit der Zeit aus Handen und dem ehemaligen Eigenthümer von ungefehr zukommt, wir ſolche von ihm eben ſo, wie von anderen als unſer nunmehriges Eigenthum mit Recht vindiciren und zuruck forderen mögen. Vielweniger ſeynd wir ihme ſolches zu reſtituiren ſchuldig, wann wir nach vollſtreckter Præſcription in Erfahrung bringen, daß die Sach nicht uns, ſondern ihm zugehört habe, per Text. alleg. apud Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 31.* Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 8.* welches nicht nur in foro externo, ſondern auch interno mit guten Grund behauptet wird. Pichler *L. 2. T. 26. n. 14. 15.* Ob und aus was für Urſachen nun (b) reſtitutio in integrum dagegen Platz greife, iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Jene, welche das Fundamentum præſcriptionis in tacitâ derelictione ſuchen, müſſen reſtitutionem ex Capite ignorantiæ nothwendig zulaſſen, quia ignorans non derelinquit, Leyſer *Spec. 454. de præſcript. §. 5.* und dieſe Meinung halt auch Lauterb. *§. 35.* mit vielen anderen in praxi für ſo tief eingewurzlet, daß ſie den Gerichts-Männern ſchwerlich mehr aus dem Sinn zu bringen iſt, ſonderbar wann ſich noviter repperta hervor thun, und mit dem Eid der Unwiſſenheit beſtärkt ſeynd, allein die widrige Meinung iſt ſowohl unſerem Codici als dem ehemaligen Bayriſchen Land-Recht *Tit. 9. art. 11.* dann dem Zweck der Præſcription und der geſunden Vernunft weit gemäßer, weil ſonſt keine Verjährung

ſo

ſo leicht mehr Platz greifen könte, indeme niemand ſo dumm und einfältig iſt, daß er ſeine Sachen wiſſentlich von anderen verjähren laßt. Pichler *n. 95.* Peſtel *de ignorantiâ reſtitutionem contra præſcriptionem non operante.* Wunderlich *de reſtitutione in integrum ex Capite ignorantiæ non competente.* So wenig nun die Reſtitution (c) ex Capite ignorantiæ Platz greift, ſo wenig laßt ſolche unſer Codex und allegirtes Land-Recht ex Capite abſentiæ zu. Confer Mohr *C. 7. n. 39.* Schmier *Jur. Can. civ. cit. C. 6. n. 10. 11.* B. Schmid *loc. cit. n. 6.* Minderjährigkeit halber (d) geſtattet zwar das Land-Recht reſtitutionem, allein aus dem ſchon oben verworffenen principio Juris Romani, daß der Curſus præſcriptionis nur gegen Pupillos & Impuberes, nicht aber gegen Minores ſiſtirt ſeye. Gleichwie aber Pupilli & Minores in dieſem, wie faſt in all anderen Stücken, Jure ſaltem moderno gleich gehalten ſeynd, und die Præſcription währender Tutela vel Cura gegen eine ſo wenig als gegen die andere lauft, ſo tritt unſer Codex billich der Meinung jener Authorum bey, welche auch de Jure communi weder minoribus noch eccleſiis vel cauſis piis reſtitutionem hierinfalls einraumen. Pichler *n. 94.* Mohr *n. 40.* Schmier *cit. C. 6. n. 74. &c.* Da nun der Fiſcus (e) in dieſem Stück nicht privilegirter iſt als Minderjährige, ſo kan man ihm Reſtitutionem in integrum ſo wenig als dieſen eingeſtehen, und dient die Nachläßigkeit der Beamten hierunter zu keinen hinlänglichen Vorwand, Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 528.* dann wer dieſen für hinlänglich anſiehet, der verwirſt auch eo ipſo alle Verjährung contra Fiſcum & Principem, cum enim Princeps vel Fiſcus bona ſua non niſi per Miniſtros vel Procuratores adminiſtrent, nulla denique erit præſcriptio, cui hæc exceptio non obſtet. Leyſerus *Spec. 657. de fiſco Principis §. 24.* So viel die Regalia in ſpecie hierbey anbelangt, ſiehe zwar bey B. Ikſtad *de Superioritatis territorialis nec non juribus Regalibus dolo aut negligentiâ officialium haud præſcribendis.* Nachdeme wir aber *§vo præc. 3. n. 9.* circa Regalia keine andere als præſcriptionem temporis immemorialis zugelaſſen, und hiernächſt *§vo præc. 9. n. 4.* verſtanden haben, daß dieſe Verjährung allemal vim tituli, privilegii aut conceſſionis ſpecialis wenigiſt ex præſumtio-

ne ſo lang und viel für ſich habe, bis das contrarium & vitioſum initium dargethan iſt, ſo fallt dadurch der Vorwand, ob hätte man die quæſtionirte Gerechtſame nur ex negligentia officialium erlangt, in tali præſcriptione von ſelbſt allemal weg, und wird vielmehr vermuthet, daß ſolche auf gebührliche Weis ſciente ac volente principe erlangt worden ſeye.

Fünftes Capitul.

Von dem Inhaben oder Poſſeſſions-Recht.

§. I.

Was das Inhaben ſeye.

Die zweyte Gattung von Juribus Realibus beſtehet *juxta cap. præc. 1. §. 10.* in der Poſſeſſion, welche (a) zwar unterſchiedliche Bedeutungen hat, und in ſenſu lato vel improprio bald für die beſeſſene Haab ſelbſt, oder die Haabſchaft und das Eigenthums-Recht, bald für die Verjähr- oder Nutznieſſung, bald auch für das bloſſe Inhaben ohne Abſicht auf das Eigenthum oder anderes Recht genommen wird, in ſenſu proprio, ſtricto & juridico aber bedeutet es den Zuſtand, da man eine Sach animo ſibi habendi, das iſt, in der Abſicht ſolche für ſich zu haben in ſeiner Gewalt und Gewahrſame hat. Lauterb. *ff. L. 41. T. 2. §. 2. &c.* Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 1. in not.* Buder repp. *Jur. publ.* voce *Poſſeſſio.* Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 200.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1874.* Ziegler *de poſſeſſione th. 4.* Den Unterſchied inter Poſſeſſionem & Dominium (b) ſchreibt Seneca lediglich dem Geitz ſeiner Landsleuten zu, und es iſt noch mancher in bivio, was er aus der Poſſeſſion eigentlich machen ſoll. Einige glauben, ſie ſeye mit dem Eigenthums-Recht einerley, und differire von dieſem nur, wie das Exercitium Juris ab ipſo Jure, indeme es lediglich in der Ausüb- und Erhaltung des letzteren beſtehe, Alef *Diſſ. de poſſeſſione hactenus ſpuria legitimis natalibus reſtituta, ſeu de verá poſſeſſionis indole C. 1. §. 3. &c.* andere machen zwar ein beſonderes

deres

deres Recht daraus, diſputiren aber, was für eines, und ob es Jus reale vel perſonale ſeye. Titius ad Lauterb. *obſ. 32.* Rivini *Ereumatica poſſeſſionis §. 3.* Confer die Streit-Schriften, welche von Hahn, Glaſer, Wæchtler und Schwendendorffer hierüber gewechslet, und An. 1664. in Helmſtädt zuſamm gedruckt worden ſeynd. Verſchiedene wollen ſelbes weder pro Jure reali noch perſonali erkennen, ſondern ſehen es pro re meri Facti an, Cocceius *Diſſ. de Jure ejus, quod facti eſt. Sect. 3. §. 1.* Sturm *de poſſeſſione è Jure in re & ad rem eliminandâ*, die meiſte hingegen diſtinguiren hierbey inter poſſeſſionem acquirendam & acquiſitam, und geben jene pro re Facti, dieſe pro re Juris an. Lauterb. *loc. cit. §. 4.* Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 10.* So viel nun (c) die erſte von obrecenſirten Meinungen betrift, daß nemlich die Poſſeſſion und Proprietät einerley ſeyn ſolle, lauft ſolche nicht nur dem Römiſchen Recht *in L. 12. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ibi *poſſeſſio cum proprietate nil habet commune*, ſondern auch der gemeinen Meinung aller Natur-Rechts-Lehrern entgegen, als welche den Unterſchied unter dem Poſſeſſions- und Eigenthums-Recht einhellig erkennen, Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 287.* Nettelblat *Jus nat. p. 157. &c.* Cocceius *Syſt. Juſtit. nat. & Rom. §. 595.* und wann gleich Buderus *cit. §. 1. in not.* dieſen Unterſchied nur in Civil, nicht aber in Staats-Sachen gelten laſſen will, ſo kommt doch dieſe Meinung weder mit der bekannten Conſtitution de poſſeſſione litigioſa in der Cammer-Gerichts-Ordnung, noch mit der Reichs-Gerichtlichen Praxi, und denen alldort anhängigen gar vielmal Land und Leut betreffenden Poſſeſſions-Strittigkeiten übereins. Confer Gärtner *de materiâ poſſeſſionis territoriorum S. R. Imp. immediatorum.* Die bey der zweyten Meinung (d) obwaltende Streit-Frag, ob die Poſſeſſion ad Jura realia vel perſonalia gehöre, iſt nunmehro durch unſern Codicem gehoben, als welcher *Cap. præc. 1. §. 10.* das Inhaben ausdrücklich unter die erſte rechnet. Der dritten Meinung, welche (e) die Poſſeſſion nicht Juris ſondern nur Facti zu ſeyn glaubt, ſcheint zwar unſer Codex *§. ſeq. 9. n. 1. & §. 13.* beyzuſtimmen, indeme das Inhaben alldort ebenfalls pro re Facti angeſehen wird. Wann man aber dieſe beede §vos mit oballegirten §vo 10. Cap. 1. zu-

ſamm halt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß Poſſeſſio nicht nur Facti ſondern auch zugleich Juris ſeye, wie es das Römiſche Recht *in L. 49. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* mit der deutlichſten Expreſſion: *Non tantum corporis ſed etiam Juris eſt Poſſeſſio* ebenfalls ſchon im Mund führt, und dadurch auch den Ungrund des bey der vierten Meinung (f) angegebenen Unterſchieds inter acquirendam & acquiſitam poſſeſſionem ſattſam zu Tag legt, anerwogen Factum & Jus ſowohl in caſu acquirendæ als acquiſitæ poſſeſſionis allemal unzertrennlich miteinander concurriren. Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 24.* Obwohl demnach Jus proprietatis & poſſeſſionis (g) nicht vermiſcht werden darf, und die Differenz zwiſchen beeden ſowohl aus folgenden §vis als deme, was wir ſchon *in Cod. Jud. Cap. 3.* circa proceſſum petitorium & poſſeſſorium verſtanden haben, ſichtigermaſſen vor Augen liegt, ſo wird doch die Natur des letzteren pacto vel lege ſpeciali oft dergeſtalt alterirt, daß es dem erſteren in effectu ganz gleich kommt, und von demſelben nur noch dem Namen nach zu differiren ſcheint, wie z. E. die Poſſeſſio in anno normali, welche *per Inſtrum. pac. Weſtphal. art. 5. §. 25.* dergeſtalt feſt geſetzt iſt, daß kein Dominium mehr ſo ſtark ſeyn kan, und es bemerkt auch Gundling *in diſc. ad dict. pac. p. 109. & 411.* noch mehr dergleichen Caſus, wo die Diſtinction inter poſſeſſionem & dominium mehr in Worten als Werken beſtehet. Im übrigen (h) giebt man Ulpiano vor all anderen Römiſchen Jureconſultis die meiſte Schuld, daß er die materiam poſſeſſionis, welche doch eine der nutzlichſten iſt, und ſich ſo weit in Jure ausbreitet, durch ſeine dunkel und unbedachtſame Ausdrücke in ſolche Verwirrung gebracht hat, woraus ſich auch die allergeſchickteſte Rechts-Gelehrte kaum recht zu helfen wiſſen, Alef. *cit. diſſ. C. 1. §. 2.* Leyſer *Spec. 451. de variis poſſidendi modis §. 1.* und es wird der vielen Tractaten ohngeacht, welche über gegenwärtige Materie geſchrieben ſeynd, dato noch über den Mangel einer ſolid- und vollkommner Ausführung nicht unbillich geklagt. Ludolff *obſ. 397. P. 1. in not.* Gaſſer *de genuino colore poſſeſſorii §. 7.*

§. II.

Eintheilung 1. Die Poſſeſſion wird in veram vel quaſi, juſtam vel injuſtam, bonæ vel malæ fidei, und endlich in civilem

vel

vel naturalem eingetheilt. Dieſe letztere Eintheilung verwerfen einige ganz und gar, Alef. *cit. diſſ. C.2.§.12. &c.* andere nehmen ſolche zwar an, jedoch nur aus Noth, weil man noch zur Zeit den Schlüſſel nicht gefunden hat, um die in Jure Romano occurrirende Dubia auf andere Art als mittels dieſer Diſtinction dechifriren zu können, inſonderheit ſchreibt Leyſer *cit. Spec.* 451. §. 4. folgendes davon: Doctrinam de poſſeſſione turbat quoque non parum diſtinctio inter naturalem & civilem poſſeſſionem, quam Juriſconſulti quidem veteres in Jus noſtrum invexerunt, ut *ex L. 1. §. 9. de vi & vi armata, & L. 3. §. ult. ff. ad exhib.* patet, ſed tam variè, tam obſcurè, expoſuerunt, ut nunc nemo ſit, qui confuſionem tollere queat &c. Agnoſco (ſetzt er weiter bey) immedicabile vulnus, cui plenè mederi nec ipſe audeo, ſed interim cum melior via non appareat, recentioribus accedo, qui ut difficultates undique obvias qualiter cunque tollant, voces civilis & naturalis poſſeſſionis duplicem in Jure ſignificationem habere dicunt. derſelben

2. Man pflegt (a) ſowohl in Poſſeſſione civili als naturali inter ſenſum latum & ſtrictum, und bey dieſem letzteren wiederum weiter inter modum & formam poſſidendi zu ſubdiſtinguiren. Lauterb. *ff. L. 41. T. 2. §. 8. &c.* Hak *de poſſeſſione §. 4. &c.* Dieſemnach heißt Poſſeſſio civilis in ſenſu lato (b) überhaupt jene, welche à Jure civili quocunque demum modo agnoſcirt iſt, ibidem. In ſenſu ſtricto aber quò ad modum poſſidendi, da man nur animo absque corporali inſiſtentia im Beſitz iſt, und quò ad formam vel cauſam poſſeſſionis, da eine Sach animo ſibi habendi, und zwar in Abſicht auf das Dominium ingehabt wird. Lauterb. §. 9. 10. Hak §. 5. Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 22.* Poſſeſſio naturalis in ſenſu lato (c) heißt eben ſo viel als nuda detentio, da man die Sach zwar Corpore, jedoch nicht animo ſibi habendi, ſondern nur Cuſtodiæ, Adminiſtrationis, vel uſûs gratiâ, folglich entweder Jure tantum perſonali aut prorſus nullo, wie z. E. res depoſitas, commodatas, mandatas, locatas, precario conceſſas vel adminiſtrandas inn hat, Lauterb. §. 3. 8. Hak §. 6. Titius §. 17. in ſenſu ſtricto aber quò ad modum poſſidendi heißt poſſeſſio naturalis ſo viel als corporalis in civilem & naturalem.

rei inſiſtentia, und quò ad formam vel cauſam poſſidendi da man eine Sach zwar corpore & animo ſibi habendi, jedoch nicht in Abſicht auf das Dominium oder Eigenthum ſondern auf ein anderes Jus & quidem Reale, z. E. uſumfructum, ſervitutem beſitzt, Lauterb. *cit.* *§. 8. 9.* Hak *cit. §. 6.* Titius *cit. §. 22.* woraus ſich (d) von ſelbſt ergiebt, daß der nemliche Beſitzer ſub diverſo reſpectu zugleich naturaliter & civiliter, mithin auf unterſchiedliche Weis poſſidiren kan, Lauterb. *§. 11.* Hak, & Titius *loc. cit.* wir laſſen dieſes alles de Jure communi bey ſeinem Werth. Unſer Codex (e) behalt zwar die Diſtinction inter civilem & naturalem poſſeſſionem ebenfalls bey, verſtehet aber unter der Poſſeſſione naturali nur eine bloſſe und ſolche Detention, da man die Sach nicht ſuo ſondern alieno vel prorſus nullo Jure inn hat, ohne daß die geringſte Abſicht auf das Eigenthum oder ein anderes Jus reale vel perſonale hierunter geführt wird, wie z. E. bey einem Tutore, Adminiſtratore, Mandatario, Depoſitario vel Poſſeſſore merè precario & ad nutum amovibili, wodurch alſo der Codex die Meinung der Authorum beſtättiget, welche mit Parladorio *in reb. quotid. L. 1. C. 9. n. 10. &c.* poſſeſſionem naturalem ſaltem propriam & in ſenſu ſtricto völlig verwerfen, folglich nur civilem allein zulaſſen. Dieſe letztere nun beſtehet nach unſeren Codice in einem ſolchen Inhaben, welches entweder nur animo allein absque corporali rei inſiſtentiâ wie z. E. bey Abweſenden, oder aber corpore & animo zugleich, und zwar in der Abſicht entweder auf das Eigenthum ſelbſt, wie z. E. bey Vaſallen, Erbrechtern, oder wenigiſt auf ein Jus reale, wie bey Pfand-Inhabern und Nutznieſſeren, oder gar auf ein Jus perſonale, wie bey Pachtern geſchiehet, dann man ſiehet wohl die geringſte rationem disparitatis nicht, warum derjenige, welcher eine Sach nur in Abſicht auf ein Jus reale vel perſonale inn hat, nicht eben ſo gut als ein anderer Inhaber, der ſein Abſehen auf das Eigenthum richtet, wenigiſt reſpectu illius Juris, & eatenus, quatenus illud animo ſibi habendi poſſidet, pro Poſſeſſore civili geachtet werden ſolle, zumal da *juxta num. ſeq. 3.* auch alle Jura incorporalia und zwar ohne Unterſchied inter realia vel perſonalia poſſeſſionem zulaſſen. In Praxi liegt zwar freylich nicht viel daran, ob

man

man die Poſſeſſion ſo oder anders nennen wolle, weil man da nicht ſo viel den Namen als die Sach anſiehet, Titius ad Lauterb. *obſ. 1027.* indeſſen dient doch obige Erklär- und Anordnung wenigiſt ſo viel, daß man allen Logomachien und Anſtößigkeiten, welche durch ſo viele Diſtinctiones und Subdiſtinctiones gern veranlaſſet werden, bey dem Schul-Gefecht leichter ausparirt.

3. Ab objecto wird die Poſſeſſion in veram vel quaſi getheilt, und jene von rebus corporalibus, dieſe von incorporalibus prædicirt. Lauterb. *cit. L. 41. T. 2. §. 5.* In Teutſchland war dieſer Unterſchied vorhin nicht bekannt, Eſtor Teutſch. Recht *§. 1875.* und er hat auch in ratione keinen rechten Grund, Aleſ. *cit. C. 12. §. 12. &c.* ſondern rührt urſprünglich aus dem unrichtigen Begriff her, welchen ſich die Römiſche Juriſconſulti theils von der Poſſeſſion, theils von uncörperlichen Dingen gemacht hatten. Titius ad Lauterb. *obſ. 1024.* Sie bildeten ſich ein, man könte dergleichen Dinge propriè nicht poſſidiren, dahero nennten ſie ein ſolches Inhaben nur quaſi poſſeſſionem, *L. 23. §. 2. ff. ex quib. cauſis major L. 3. §. 17. ff. de vi & vi armatâ.* dann *quaſi* heißt ſo viel als impropriè und kommt in Jure Romano gar vielmal vor. Königsman *Diſſ. de quaſi vero juridico.* Dietrich *de genninâ quaſi notione juridicâ.* Eine Species quaſi vel fictæ poſſeſſionis findet ſich zwar auch bey jenen ein, qui liti ſe offerunt, vel dolo deſinunt poſſidere, *Cap. præc. 2. §. 8. n. 3.* dieweil aber dieſe Fiction nur ad effectum damni ex dolo reſarciendi geſchiehet, ſo gehört ſie auch weiter nicht anhero. veram vel quaſi.

4. Juſta poſſeſſio iſt, welche auf einem rechtmäßigen, das iſt, auf einem ſolchen Ankunfts-Titul beruhet, der das Eigenthum oder anderes inhabendes Recht zu bewähren vermag, injuſta hingegen, welche dergleichen Titul nicht vor ſich hat. Lauterb. *cit. tit. 1. §. 7.* Was bonæ vel malæ fidei poſſeſſio ſeye, haben wir ſchon oben gehört, iſt alſo hier nur ſo viel davon zu melden, daß ſie mit der juſtâ vel injuſtâ poſſeſſione nicht zu vermiſchen ſeye, dann wer z. E. wiſſentlich à non domino etwas kauft, iſt zwar in poſſeſſione juſtâ, weil er Titulum empti venditi vor ſich hat, nicht aber in bonâ fide, weil er gewußt hat, daß der Verkäufer nicht Herr von der Sach geweßt ſeye. Hingegen kan zwar z. E. derjenige, juſtam vel injuſtam &c.

nige, welcher von einem Minderjährigen ex errore Juris etwas kauft, in bona fide ſeyn, und iſt gleichwohl nicht in juſta poſſeſſione, weil er keinen Titulum habilem & idoneum vor ſich hat. Lauterbach *loc. cit.* Die Authores theilen auch die Poſſeſſion in civiliſſimam & naturaliſſimam ein, Oroz *de apicibus Jur. civil. L. 4. C. 7. n. 6.* Item *in poſſeſſionem proprietatis & proprietariam.* Lynker *T. 2. reſp. 93.* womit wir uns aber nicht aufhalten, weil es lauter Subtilitäten ſeynd, welche die Sach mehr verdunklen als erklären helfen. Von gleichen Schrott und Korn iſt auch die *in L. 10. §. 1. de adq. vel amitt. poſſ.* vorkommende Diſtinction inter *poſſidere* vel *in poſſeſſione eſſe*, da man nemlich unter dem erſten eine wahre Poſſeſſion, unter dem anderen aber nur eine bloſſe Detention verſtanden haben will. Lauterb. *§. 3. in fin.*

§. III.

Wer poſſidiren könne.

Hier wird die Regul gegeben, daß wer des Eigenthums von einer Sach fähig iſt, auch die Poſſeſſion davon erlangen könne, plurimum enim ex Jure vel proprietate mutuatur poſſeſſio. *L. 49. princ. ff. de adq. vel am. poſſ.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 25.* So wenig demnach (a) ein Religios ohne Erlaubnus ſeines Oberen oder Monaſterium bonorum incapax von Weltlichen, und hingegen ein Weltlicher von rebus ſacris & ſpiritualibus capax dominii iſt, ſo wenig iſt er auch capax poſſeſſionis, per alleg. apud Hak *de poſſeſſione §. 8.* Uſurationis deſtituti (b) ſeynd zwar nicht capaces, weil ſie affectionem & animum habendi nicht haben, Hak. Lauterb. *loc. cit.* ſie werden aber in dieſem Stück, wie in all anderen von ihren Vormündern und Curatoribus vertretten, und hat die Subtilität des Römiſchen Rechts, Kraft welcher ein Unſinniger nicht einmal cum conſenſu Curatoris dominium vel poſſeſſionem erlangen kan, Jure & uſu moderno ſchon längſt ceſſirt. *Cap. præc. 2. §. 3.* Hak. *loc. cit.* Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 3.* Ganze Gemeinden und Corpora (c) können zwar nicht für ſich, wohl aber durch ihre Adminiſtratores und andere poſſidiren, *L. 1. §. 22. & L. 2. ff. de adq. vel amitt. poſſeſſ.* Loſſæus *de Jure univerſitatis C. 16.* Horn *de poſſeſſione univerſitatis,* und wann ſinguli de univerſitate nicht ut ſinguli & Jure ſingulari, ſondern ut membra univerſitatis im Inhaben ſeynd, ſo iſt es eben ſo viel, als

ob

ob die ganze Gemeinde im Beſitz wäre. Loſſæus *de Jure univerſitatis C. 16. n. 13. &c.* Liegende Erbſchaften (d) poſſidiren durch ihre Curatores bonorum, welche ſie auch in anderen Sachen zu vertretten haben, Hak. *loc. cit.* man ſupponirt (e) allzeit, daß derjenige, welcher poſſidiren will, von dem Commercio rei poſſeſſæ nicht ausgeſchloſſen ſeye, Hak. *cit. §. 8.* Lauterb. *§. 26.* dann wo dieſes iſt, da gehet die Poſſeſſion ſo wenig als *juxta Cap. præc. 2. §. 3. in not. b.* das Dominium an. Im übrigen kan (f) auch *juxta §vum ſeq. 5. n. 4.* jeder anderer für uns und wir für ihm poſſidiren, Titius *§. 4.* Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 5.* welches bey Minderjährigen und Curatel-mäßigen, etiam ipſis invitis aut ignorantibus, angehet, Hak. Hellefeld *loc. cit.* bey anderen aber ſcientibus, volentibus, aut rati habentibus, Hak. Hellefeld *loc. cit.* Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 5.* Puffendorff *obſ. 8. P. 1.* Confer *Cap. præc. 4. §. 2.* falls nun die Frag iſt, ob man die Sach für ſich ſelbſt oder nur ſtatt anderer poſſidire, wird in dubio allemal das erſte mehr als das letzte præſumirt, Maſcard. *de probat. Vol. 3. concl. 1204. n. 1.* Stryk. *de Jure familiaritatis C. 3. n. 26.* ſofern nicht ex titulo vel causâ poſſeſſionis oder anderen Umſtänden das Wiederſpiel erſcheint. Maſcard. ibi *n. 6.* Schöpfer *deciſ. 106. n. 3.*

§. IV.

Regulariter werden alle Sachen (a) poſſidirt, welche in Commercio vel patrimonio humano ſeynd. Hak. *cit. diſſ. §. 10.* Lauterb. *cit. L. 41. T. 2. §. 27.* Was demnach extra Commercium vel patrimonium iſt, und zwar abſolutè ex naturâ rei, wie z. E. res negativè univerſaliter communes, das kan *juxta Cap. præc. 2. §. 4.* niemand von der ganzen Welt in dominio vel poſſeſſione haben. Ein anderes iſt in Sachen, welche *cit. §. 4. Litt. C.* nur reſpectivè und in Anſehen gewiſſer Perſonen durch das Verboth extra Commercium geſetzt ſeynd, dann dieſe ſchlagen nicht alle Poſſeſſion ganz und gar, ſondern nur validam & efficacem in Anſehen derjenigen aus, welchen der Handel und Wandel damit verbothen iſt, Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 3.* ſie mögen auch von Unwiſſenden wenigiſt ſo lang poſſidirt werden, bis das Verboth in Erfahrung kommt, Lauterb. Hak. *loc. cit.* oder eine ſolche Zeit darüber verfließt, welche *juxta*

Was für Sachen.

Cap.

Cap. præc. 4. §. 3. n. 4. ad præſcriptionem rerum lege prohibitarum erfordert wird. Zuweilen macht auch das Geſatz ſelbſt hierinfalls einen Abſatz, wie z. E. in Religions-Sachen, welche zwar an ſich unzweifelbar extra omne Commercium ſeynd, gleichwohl aber *vi Inſtrum. pac. Weſtphal.* nach dem ſtatu poſſeſſionis in anno normali regulirt werden. Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 9.* B. Buder repp. *Jur. publ.* voce *Poſſeſſio §. 2.* Ungewiſſe Sachen, welche (b) ſo weit unbeſtimmt ſeynd, daß man nicht einmal weis, ob und was man daran hat, leiden keine Poſſeſſion, quia nec animus nec affectio in illas cadit. *L. 3. §. 2. L. 26. ff. de adq. vel amitt. poſſ.* Hak. *loc. cit.* Titius *§. 5.* Lauterb. *§. 28.* Hellefeld *§. 3.* Res meræ Facultatis (c) ſeynd von ſolcher Eigenſchaft, daß durch ſie nimmermehr ein Jus, Dominium oder Poſſeſſion erlangt wird. Lauterb. *L. 41. Tit. 3. §. 18.* Leyſer *Spec. 462. de rebus meræ Facultatis §. 3.* Was für ein Streit auf dem Nürnbergiſchen Executions - Convent An. 1649. über die Frag entſtanden, ob die Actus meræ Facultatis eine ſolche Poſſeſſion induciren, welche Kraft des Weſtphäliſchen Friedens-Schluß ad reſtitutionem qualificirt ſeye, ſiehe bey Budero *loc. cit. §. 3.* Meyer *Exec. act. Tom. 1. p. 415.* Policey-Sachen (d) kan man in gewiſſer Maas, und ſo weit ſie nemlich nicht ſo viel das Intereſſe privatum als publicum betreffen, ebenfalls unter diejenige Dinge mitzehlen, worin keine Poſſeſſion Platz greift, weil hierinfalls nicht ſo viel die gegenwärtige Lage der Sach als die Erfordernus des gemeinen Beſtens den Ausſchlag zu geben pflegt.

§. V.

Erlangung der Poſſeſſion.

Vier Dinge (a) werden zu Erlangung der Poſſeſſion requirirt, nemlich 1. Factum adprehenſionis, 2. animus vel intentio rem ſibi habendi. 3. Cauſa vel Titulus poſſeſſionis, 4. vacua poſſeſſio. So viel das erſte Requiſitum (b) belangt, pflegt zwar das Dominium *juxta Cap. præc. 2. §. 5. Litt.* g. öfters ipſo Jure ſine actu Traditionis von einem auf den anderen gebracht zu werden, bey der Poſſeſſion hingegen geſchiehet ſolches nimmermehr, ſondern es muß ſelbe auf Art und Maas, wie im nächſtfolgenden §vo 6to geordnet iſt, würklich apprehendirt werden, Lauterb. *cit. L. 41. T. 2. §. 22.* Stryk. *L. 41. T. 2. §. 1.* weil ſie obverſtandnermaſſen

nicht

nicht nur Juris ſondern auch Facti iſt, und eben derwegen *juxta* ſ*vum ſeq. 9. n. 1.* nicht einmal ad hæredes ſuos geſchweigens auf andere ſine apprehenſione transferirt wird. Ein einziger Actus poſſeſſorius iſt hierinfalls hinlänglich, und erkleckt wenigiſt ſo weit, daß man in poſſeſſorio momentaneo manutenirt werden muß, Stryk. ſ. 2. Hellefeld repp. voce Beſitz ſ. 3. Ludolff *obſ. 144.* ſofern es nur dabey ruhig, das iſt, ohne Wiederſtand oder Proteſtation und Contradiction zugegangen iſt. Poſſeſſio enim non acquiritur adverſario contradicente & ſola etiam verbalis Contradictio conſervat alteri poſſeſſionem, efficitque eam ab altero non acquiri. Mævius *P. 4. d. 97. n. 5.* Klok. *T. 1. C. 10. n. 148. C. 50. n. 320.* Der Einwand, daß der exercirte Actus der nemliche geweßt, welcher zum nachfolgenden Streit Anlaß gegeben hat, wird nicht attendirt, ſofern ſolcher nur vor dem Streit ganz ruhig und ohne ſich in inſtanti dagegen zu ſetzen oder zu proteſtiren ausgeübt worden. Ludolff *loc. cit.* cum Berger & Mævio. Poſſeſſio (c) iſt obverſtandenermaſſen nichts anderes, als der Zuſtand, da man eine Sach animo ſibi habendi inn hat. Ohne dieſer Abſicht und Intention wird dieſelbe nimmermehr erlangt, und iſt ſohin das Factum apprehenſionis allein nicht erklecklich, ſondern beedes muß dießfalls beyſamm ſeyn. Stryk. Lauterb. *loc. cit.* Es wird auch animus theils aus dem Titulo vel cauſâ apprehenſionis, theils aus anderen Umſtänden leicht ermeſſen, allenfalls aber in dubio mit einen Eid erhärtet. Hak. *cit. diſſ.* ſ. *12.* Hellefeld ſ. *3. in not.* Leyſer *Spec. 452. de acquirendâ vel retinendâ poſſeſſione* ſ. *1. 2.* Wer nun (d) eine Sach als die ſeinige und animo ſibi habendi behaupten will, der muß natürlicher Weis mit einem Titulo vel cauſa poſſeſſionis habili, das iſt, mit einem rechtmäßigen Grund und Urſach, warum er ſie ſolchergeſtalt haben will, verſehen ſeyn, Lauterb. ſ. *23.* Hak. ſ. *12.* Eſtor Teutſch. Recht ſ. *1877.* und obſchon Poſſeſſor *juxta* ſ*vum ſeq. 8.* cauſam poſſeſſionis zu allegiren oder zu beweiſen regulariter nicht ſchuldig iſt, ſo folgt doch daraus nicht, daß er ſolche keineswegs bedarf. Titulus vel cauſa habilis iſt hier jene, welche entweder das Eigenthum ſelbſt oder wenigiſt das bey der Sach zu haben vermeinte Recht geben kan. Hak. *cit.* ſ. *8.* Es kön-

können auch mehr dergleichen cauſæ vel Tituli zugleich concurriren, dann wann gleich das Dominium nur ex unâ cauſa acquirirt werden kan, eò quod res ſemel mea amplius mea fieri non poteſt, ſo kan man doch ex pluribus cauſis poſſidiren, *L. 3. ſ. 4. ff. de adq. vel amitt. poſſeſſ.* Lauterb. *ſ. 23.* hingegen laßt ſich die Cauſa, welche man einmal hat, von dem Poſſeſſore in ſeinem Sinn und Gedanken allein, ohne daß ein neuer Titul dazu kommt, nimmermehr abänderen, *L. 3. ſ. 19. ff. cit. tit.* und hat dieſe Rechts-Regul ſowohl in poſſeſſione propria als impropria ſtatt, Lauterb. *ſ. 24.* alſo mag ich mir z. E. bey einem Depoſito vel commodato einbilden, was ich immer will, bleibt doch die nemliche Cauſa ſo lang und viel ungeändert, bis nicht eine andere z. E. donatio vel venditio rei commodatæ vel depoſitæ neuerlich dazu kommt, und den Statum abändert. *cit. L. 3. ſ. 20.* Lauterb. ibi. Uber all obige Requiſita wird endlich auch poſſeſſio vacua, (e) das iſt, à nemine occupata vel præoccupata bey Ergreifung derſelben erfordert, per alleg. apud Hak. *ſ. 12.* & Lauterb. *ſ. 27.* wobey es mit der Præoccupation unter mehr angeblichen Poſſeſſoribus lediglich auf die Prioritatem temporis ankommt, ſo daß derjenige, welcher den anderen in Ergreifung der Poſſeſs nur um eine Stund oder Minuten prævenirt, in Judicio poſſeſſorio auch allerdings vorgezogen wird, per alleg. apud Hak. *cit. diſſ. ſ. 12.* Berger *electa Proceſſ. poſſeſſ. ſ. 2.* Wiſer *de Cauſa poſſeſſionis & proprietatis ſ. 5.* derowegen auch Lynker *T. 1. R. 180.* die Poſſeſs-Nehmung in Mitternacht noch für beſſer halt, als jene, welche folgenden Tags in aller frühe vorgenommen wird, und wir werden unten *ſ. 12. n. 5. Litt. d.* einen Caſum hören, da ſich unter mehr Beſitz nehmenden Theilen geſtritten hat, was für eine von den allegirten drey Uhren richtig gegangen ſeye, maſſen es hierbey auf Stund und Minuten ankam. Vacua kan aber die Poſſeſſion ſowohl vor- als in- und nach der Apprehenſion werden, und zwar ante apprehenſionem, wann ſie durch den Tod des vorigen Poſſeſſoris oder andere *in ſvo ſeq. 9.* bemerkte Modos erlediget iſt, in ipſa apprehenſione, wann ſie von dem Beſitzer gutwillig überlaſſen und evacuirt wird. Poſt apprehenſionem aber, wann derjenige, welcher etwan mit Ge-

walt

walt oder ſonſt unrechtmäßiger Weis depoſſeſſionirt worden, ſich endlich ſelbſt nolens volens fügt, und die Poſſeſſion mit Rucken anſiehet, alles nach mehreren Inhalt bey Hak, Lauterb. *loc. cit.* Philippi *de vacuâ poſſeſſione*, Gebauer *de vacuo juridico*. Authoritas Judicialis (f) war vor dieſem bey Erlangung der Poſſeſſion ſaltem quò ad immobilia ebenfalls ein unnachläßiges Requiſitum, womit es aber Jure hodierno lediglich auf Pacta, Obſervanz, oder Particular-Statuta loci ankommt, ohne welchen man der gerichtlichen Einweiſung keineswegs mehr bedarf, *Cap. præc. 3. §. 7. n. 2.* voce ſiebendens, und im Fall poſſeſſio ante apprehenſionem vacua iſt, ſo kan auch jeder, welcher einen rechtlichen Anſpruch zur Sach ſelbſt hat, ohne Anfrag ſelbſt zugreifen und das Prævenire zu ſpielen trachten, cùm ſatius ſit poſſidere, quàm petere. Hak *loc. cit.* Stryk. *Prax. forenſ. C. 1. §. 14.* Die Anſchläg, welche von Brederodio und anderen an die Hand gegeben werden, um poſſeſſionem non vacuam bel modo an ſich zu bringen, ſiehe zwar bey Bruker *de ſtratagematibus Advocatorum §. 7. n. 2.* wir finden ſie aber ſo gefährlich als widerrechtlich, und rathen dahero nicht darzu an. Ubrigens (g) haben wir oben §vo 3. ſchon gehört, daß es einerley ſeye, ob wir die Poſſeſſion ſelbſt unmittelbar oder aber mediatè durch andere, z. E. Anwäld, Vormünder, und dergleichen Vertretter erlangen.

§. VI.

Die Ergreifung der Poſſeſs (a) iſt ein ſolches Factum oder Actus phyſicus, wodurch man animum habendi realiſirt, und ſich der Sach würklich bemächtiget, *Cap. præc. 3. §. 2.* es geſchiehet dieſes nach dem Unterſchied der Sachen, die man in Beſitz nimmt, auf unterſchiedliche Art, dann entweder ſeynd es beweglich- oder unbeweglich, cörperlich- oder uncörperliche Dinge. Die erſte pflegt man mit Händen, die andere mit Füſſen zu ergreifen, da nemlich jene ausgehändiget, dieſe hingegen in obiger Abſicht von uns betretten werden. Walch *Lexic. phil. p. 700.* Lauterb. *ff. L. 41. T. 2. §. 13.* Dabey iſt (b) zwiſchen zuſammhangenden (unitis vel connexis) dann aus mehr abgeſönderten Theilen beſtehenden Dingen (disjunctivis) ein wohl merklicher Unterſchied. Bey jenen wird das Totum auch per par-

Apprehendirung derſelben.

tem apprehendirt, und iſt alſo z. E. nicht nöthig, alle Theil von einem Haus oder Grundſtück zu betretten, ſondern es iſt genug, wann ſolches nur in einem Theil deſſelben geſchiehet, *L. 3. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* qui enim aurem tangit, totum corpus tetigiſſe videtur, *L. 21. princ. ff. de furt.* Walch, Lauterb. *loc. cit.* Eſtor *§. 1882.* Rivini *Ereumat. poſſeſſ. §. 22.* Leyſer *Spec. 452. de acquir. vel retin. poſſeſſ. §. 2.* welches nur deſtomehr Platz greift, wann man partem Principaliorem z. E. von einem ganzen Land die Haupt-Stadt, von einer Hofmarch das Schloß, von einem Bauren-Gut den Hof in Beſitz nimmt, Gail. *L. 2. obſ. 129. n. 7.* Fabri Staats-Canzley *T. 3. p. 76.* auf die nemliche Weis wird (c) auch ein Totum morale vel politicum, z. E. die Superiorität oder Jurisdiction oft durch ein einziges Stück derſelben apprehendirt, ſo daß ſich hierinfalls von einem Stuck auf das andere allerwegen ſchlieſſen laßt. Hak *cit. diſſ §. 16.* Schmier *Jus Can. civ. L. 1. Tract. 2. C. 5. n. 409.* Wann ganze Territoria und Ländereyen auf ſolche Art occupirt und in Beſitz genommen werden, nennt man es occupationem per univerſitatem, *Cap. præc. 3. §. 2. Litt. h.* weil die Abſicht hierunter nicht ſo viel auf die Stück in particulari als die Cauſam univerſalem gerichtet iſt, Schmier ibi. B. Cramer *obſerv. 43.* und das Axioma dabey eintrift, quod ſpecies habeant caudas in genere colligatas, Ertl *Prax. aur. C. 11. obſ. 1.* Knipſchild *de nobil. L. 1. C. 11. n. 244. & de civit. Imp. L. 1. C. 12. n. 28.* Roſenthal *de feudis C. 6. Concl. 14.* ein beſonderes (d) wäre, wann entweder aus dem Titulo poſſeſſionis oder anderen Umſtänden erſcheinen wolte, daß die Abſicht nicht auf das Ganze ſondern nur ad partem occupatam allein gegangen, dann da halt man billich die widrige Meinung mit Rath *de uſucap. C. 5. §. 71.* Leyſer *Spec. 453. de probatione poſſeſſionis §. 5.* und nicht weniger iſt man eines anderen verſtanden, ſo viel die Partes jam ab alio poſſeſſas betrift, dann ſo weit könten wir uns unter dem Vorwand, daß bereits die andere Stücke in unſern Beſitz ſeynd, nicht ausbreiten, Stryk. *loc. cit. §. 4.* Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 5.* Hak. *loc. cit.* Roſenthal *cit. Concl. 14. n. 6.* in Corpore disjunctivo, welches (e) nemlich in mehr abgeſonderten Theilen beſtehet, z. E. bey

einem

einem Heerd Viehe pflegt man zu unterſcheiden, ob das ganze Corpus beyſamm und gegenwärtig, oder aber zerſtreuet und zum Theil abweſend ſeye. Erſten Falls wird totum Corpus mittels eines einzigen Stücks ergriffen, wann nur die Abſicht auf das Ganze hierunter gerichtet iſt, welches die Cauſa poſſeſſionis und andere Umſtände leicht zu erkennen geben. Anderen Falls müſſen die zerſtreuet oder abweſende Stücke, jedes beſonders ergriffen werden, und erſtreckt ſich auſſer deme die Apprehenſion von einem Stuck auf das andere nicht, Lauterb. *cit.* *§. 13.* Stryk. *de Jure ſenſuum diſſ. 7. C. 2. n. 13. &c.* welche Beſchaffenheit es auch mit erbſchaftlichen Sachen hat, dann die Erbſchaft iſt ein Corpus disjunctivum, und laßt ſich ſohin de apprehenſione unius rei hæreditariæ auf die andere, ſofern ſie nicht auf einem Platz beyſamm ſeynd und intentio apprehendendi auf alle gehet, ſo leicht nicht argumentiren. Stryk. ibi *n. 14. &c.* Gail. *L. 2. obſ. 129.* Leyſer *cit. Spec. 452. in fin. Coroll. 1.* Durch das bloſſe Geſicht und Anſchauen (f) werden zwar *juxta Cap. præc. 3. §. 2. Litt. g.* res nullius niemal occupirt, wohl aber kan ſolches in rebus alicujus geſchehen, wann nemlich die Sach vor Augen liegt, und mit beederſeitiger Einverſtändnus von dem Inhaber oder deſſen Anwald in der Meinung und Abſicht, ſolche dem anderen zu überlaſſen und einzuraumen würklich vorgezeigt wird, worinfalls ſich alſo zwiſchen dem Modo acquirendi originario und derivativo ein merklicher Unterſchied bezeigt. Lauterb. *§. 13.* Uncörperliche Dinge (g) welche anderen anhangen, werden mittels der letztern allzeit zugleich mit ergriffen, z. E. Jurisdictio cum fundo, Imperium cum Dominio, etſi ſint duo diverſa occupabilia, Grotius *L. 2. C. 3. §. 4.* quia acceſſorium ſequitur principale, Lauterb. *§. 14.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 1. n. 9.* ſonſt geſchiehet die Apprehenſion in incorporalibus durch den würklichen Gebrauch derſelben und zwar in Juribus negativis, Kraft deren etwas unterlaſſen werden ſoll, durch das Verboth auf einer- und die Acquieſcenz auf anderer Seite, in affirmativis aber durch den Gebrauch auf einer, und die Geſtattung anderer Seits. Lauterbach *§. 14.* Stryk *§. 3.* Hellefeld *§. 4. a.* Oefters wird die Poſſeſſion (h) nur ficto & imaginario modo durch

gewiſſe übliche Zeichen ergriffen, als da ſeynd z. E. die Ubergebung der Schlüſſeln oder Inſtrumenten und zur Sach gehöriger Briefſchaften, Ausſchneidung Spann und Waſens, Aufdruckung des Siegels, Einpflichtung der Unterthanen, Verſchließ⸗ oder Bewachtung der Sach, und nicht weniger durch das im nächſtfolgenden §vo be⸗merkte Conſtitutum poſſeſſorium, alles nach mehreren Inhalt, *Cap. præc. 3. §. 7. n. 8.* allwo wir de fictâ ſeu analogica Traditione gehandlet haben. Groſſe Herrn pflegen Land und Leut mittels Affigirung ihrer Wappen und Patenten, dann der Huldigung in Beſitz zu nehmen, Hellefeld *§. 4. b.* Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 3.* und da man über dergleichen Actus gern Notariats-Inſtrumenta verfertigen laßt, ſo kan dasjenige, welches über die Marggräflich⸗Anſpachiſche Beſitznehmung der Graf⸗ſchaft Sayn und Alten⸗Kirchen errichtet worden, und bey allegirten Hellefeld zu finden iſt, nöthigen Falls pro Formulari dienen, ein anderes dergleichen in Betreff der Grafſchaft Hanau ſiehe bey Moſer Staats⸗Recht *T. 26. p. 202. §. 23.* Die ſo unhöflich⸗ als auſſerordent⸗liche Manier, womit dem Baron Schmid als Lehen⸗Probſten bey Ausſchneidung des Waſens begegnet wor⸗den, ſiehe *in Comment. ad Statut. Bav. Tit. 12. art. 6. n. 5.* Endlich (i) kan auch der Actus apprehenſionis ſub conditione vel die geſchehen, welchenfalls jedoch die Poſſeſſion eheunter nicht als exiſtente die vel conditione erlangt wird. Lauterb. *§. 28.*

§. VII.

De Conſtituto poſſeſſorio.

1. Unter die Species fictæ traditionis vel apprehenſionis gehört auch das ſogenannte Conſtitutum poſſeſſorium, Leyſer *Spec. 445. de fictâ traditione §. 5.* da ſich nemlich (a) der Inhaber anheiſchig macht, die Sach hinfüro nicht mehr für ſich, ſondern für einen anderen mit deſſen Bewilligung behalten zu wollen. Hellefeld repp. voce *Conſtitutum poſſeſſorium §. 1.* Beſold theſ. voce *Conſtitutum.* Lauterb. *L. 41. T. 2. §. 16.* & alii apud Tiraquell, Maſcow, Schrötter, Claſen *de Conſtituto poſſeſſorio.* Verſchiedene ſehen es zwar für ein bloſſes Dichtwerk an, welches wenigiſt in Jure Romano keinen Grund haben ſoll, Giphanius *ad L. 10. de donat. n. 10.* Schorch *de Conſtituto poſſeſſorio in leg. Rom. non fundato,* und es wird auch ſolches von Guilelmo

de

de cuneo aus dem bekannten principio ſcholaſtico, quod non detur fictio fictionis, ſchlechterdings verworfen, Titius *Jus priv. L. 1. C. 9. n. 21.* allein obſchon der Namen in Corpore Juris Romani nicht vorkommt, ſo kan doch die Sach ſelbſt derowegen nicht in Abred geſtellt werden, ſondern ſie fundirt ſich theils *in L. 18. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & ibi Brunneman. *n. 1. &c.* Lauterb. *cit. §. 16. &c.* theils auch in der täglichen Praxi, nach welcher wohl nichts gewöhnlicher iſt, als daß man Clauſulam conſtituti poſſeſſorii den Schuld-Verſchreibungen und anderen Contracten einverleibt. Hellefeld *§. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Es geſchiehet auch ſolches (b) bald expreſſè bald tacitè, und zwar das erſtere durch jetzt bemeldte Clauſulam oder andere ausdrückliche Erklärung, das letztere aber auf unterſchiedliche Weis, z. E. da der Inhaber ſich in Anſehen eines anderen nur pro Uſufructuario, Depoſitario, Commodatario, Mandatario, Conductore, vel Adminiſtratore erklärt, Lauterb. *§. 18. 19.* Leyſer *cit. Spec. §. 4.* dann da alle dieſe obverſtandenermaſſen nicht ſuo, ſed alieno nomine poſſidiren, ſo iſt es in der That einerley, ob ich mich pro Depoſitario, Commodatario &c. angebe, oder aber mit ausdrücklichen Worten bekenne, daß ich hinfüro die Sach nicht mehr für mich ſelbſt, ſondern für einen anderen inhaben wolle, maſſen ſowohl auf ein- als andere Weis die Poſſeſſion alſo gleich, und zwar *juxta Cap. præc. 3. §. 7. n. 8.* brevi manu transferirt wird.

2. Conſtitutum poſſeſſorium ſupponirt erſtens allemal einen Haupt-Contract, z. E. ein mutuum pignus, emptionem &c. und wird ſohin nur inſtar acceſſorii conſiderirt. Iſt nun jener von keiner Gültigkeit, ſo fallt auch dieſes zuſamm, Brunneman. *n. 5.* Hak. *cit. diſſ. §. 21.* hinc nihil operatur conſtitutum, ſi contractui ſimulato appoſitum, aliaque fraudis præſumtio ſubſit, quæ potiſſimum ſubeſt, ſi inter perſonas prohibitas negocium celebretur, Lauterb. *§. 18.* aus der nemlichen Raiſon halt man das Conſtitutum pro conditionato, wann der Haupt-Contract ſelbſt conditionatus iſt. Lauterb. *§. 19.* Zweytens bringt natura & eſſentia pacti ſchon mit ſich, daß ſowohl auf Seiten des Conſtituentis als Conſtitutarii mutuus Conſenſus entweder gleich anfänglich oder wenigiſt per ſubſequentem ratifi- **Requiſita deſſelben.**

 catio-

cationem dargethan ſeyn müſſe, Lauterb. *§. 17.* Hak, Brunneman. *loc. cit.* ob nun aber dieſes in perſona oder durch einen Anwald geſchehe, iſt einerley, Lauterb. *§. 18.* Conſtituens muß drittens tempore conſtituti ſich in der Poſſeſſion befinden, auſſer deſſen er ſolche juxta Axioma: *Nemo dat, quod non habet*, in conſtitutarium nicht transferiren kan. Lauterbach *§. 17.* Brunneman. *loc. cit.* Das vierte Requiſitum beſtehet in obig ausdrücklich- oder ſtillſchweigender Erklärung des Conſtituentens, und hindert nicht, daß niemand *juxta §vum præc. 5. Litt. b.* cauſam poſſeſſionis ſuæ ſelbſt abänderen könne, dann dieſes geſchiehet allhier ex nova cauſa ſuperveniente, welchenfalls die Mutation de Jure wohl angehet, Conſtituens enim ſtatim deſinit eſſe Poſſeſſor, & alienæ poſſeſſioni tantum præbet Miniſterium. Lauterb. ibi. Res certa wird zwar fünftens *juxta §vum præc. 4. Litt. b.* in poſſeſſione überhaupt, folglich auch in conſtituto poſſeſſorio erfordert, Brunneman. *cit. n. 5.* dieſes Requiſitum aber ſtehet gleichwohl nicht im Weeg, daß das Conſtitutum in bonis futuris eben ſo gut als in præſentibus Platz greiffe. Beſold *loc. cit.* Tiraquell *cit. Tract. p. 2. ampl. 29. &c.* Hinc ſi quis donat (ſagt der leztere) omnia ſua bona præſentia & futura, atque ſe conſtituit poſſidere pro donatario, tunc ex hujusmodi conſtituto transfertur poſſeſſio bonorum futurorum tunc cum erunt acquiſita, ſicut ex nunc præſentium.

Würkung desſelben. 3. Durch das Conſtitutum poſſeſſorium wird (a) ſowohl Dominium als Poſſeſſio civilis & naturalis, ſo weit nemlich Conſtituens dieſes alles ſelbſt vorhin gehabt hat, auf Conſtitutarium transferirt, dergeſtalt, daß jener von dieſer Zeit an nur ein bloſſer Detentor zu ſeyn anfangt, welcher die Sach verſtandnermaſſen nomine alieno inn hat. Beſold *loc. cit.* Hellefeld *§. 2.* Lauterb. *§. 16.* Stryk. *caut. Contract. Sect. 2. C. 4. §. 19.* Solchemnach kan (b) Conſtitutarius ſowohl gegen Conſtituentem als Tertios alle Remedia petitoria & poſſeſſoria, welche ſonſt einem rechtmäßigen Beſitzer und reſpectivè Eigenthümer zukommen, gebrauchen. Lauterb. *§. 20.* Stryk. Hellefeld *loc. cit.* Viele legen auch dem Conſtituto poſſeſſorio vim clauſulæ executivæ bey, und halten ſolches ad Mandatum S. C.

qua-

qualificirt, Hellefeld, Lauterbach *loc. cit.* womit aber B. Cramer *in obſ. 118.* nicht einverſtanden iſt. Vacuam poſſeſſionem zu ergreifen (c) iſt Conſtitutario keineswegs verwehrt, mit Gewalt aber darf er weder Conſtituenten noch jemand anderen aus der Sach treiben, ſondern ſo bald ſich ein Wiederſtand hierin findet, muß man ſich richterlicher Hülf bedienen. Hellefeld *loc. cit.* Lauterb. *§. 20.* Brunneman. *n. 8.* cum Mævio & aliis. Gegen einen dritten Poſſeſſorem (d) verliehrt Conſtitutum poſſeſſorum ihre Kraft nach drey Tägen von der Zeit an, da man ſothane Poſſeſſion in Erfahrung gebracht, und ſich nicht alſo gleich dagegen gerührt, ſondern dieſen Termin hat verſtreichen laſſen. Lauterb. *§. 21.* Stryk. *loc. cit. §. 19.* cum Mævio & aliis. Unter mehr Conſtitutariis (e) wird allzeit der erſt- und älteſte für den rechtmäßigen Inhaber geachtet, weil Conſtituens poſt primum Conſtitutum ſelbſt nicht mehr Poſſeſſor von der Sach iſt, folglich ein weiteres Conſtitutum nicht mehr auszuſtellen vermag, welche Beſchaffenheit es auch mit der nach dem Conſtituto an einen Dritten beſchehener Extradition hat, dann dieſe weicht dem vorhergegangenen Conſtituto ebenfalls aus. Brunneman. *n. 2.* Durch den Tod des Conſtituenten oder Conſtitutarii (f) wird hierinfalls nichts geändert, vis enim conſtituti tranſit activè & paſſivè ad hæredes, Lauterb. *§. 21.* Stryk. *§. 20.* cum aliis, worin alſo das Conſtitutum von der *in Svo ſeq. 9. n. 1.* ſtatuirten General-Regul, quod poſſeſſio non tranſeat ad hæredes, abweicht. Hat nun (g) Conſtituens ſich etwan ſelbſt nur auf eine Zeit der Poſſeſſion zu erfreuen gehabt, ſo folgt richtig, daß ſich auch vis conſtituti nicht über dieſe Zeit erſtrecke, cum reſoluto Jure dantis reſolvatur Jus accipientis. Aus all obigen aber ergiebt (h) ſich der Unterſchied inter conſtitutum poſſeſſorium & obligatorium von ſelbſt, maſſen dieſes letztere mit dem erſten gar keine Verwandſchaft hat, und *in Part. ſeq. 4. C. 10. §. 22.* beſonders vorkommt.

§. VIII.

1. Die Poſſeſſion hat ungemein viele Avantagen, Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 13.* Fichtner *Diſſ. de commodis poſſeſſionis*, Müller *beati poſſidentes*, Thylius *de beatitudine poſſidentium Juridicâ*, derowegen auch ei- **Effectus poſſeſſionis.**

nem Kläger allzeit mehr ad poſſeſſorium als petitorium angerathen wird, Lauterb. *ff. L. 41. T. 2. §. 35.* und wie Accurſius ſagt, iſt ein einziges *Tene* weit beſſer als hundert *Cape*, Stryk. ibi. Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 18.* der Text ſelbſt *in §. 4. Inſt. de interdict.* meldet: *Potius eſt poſſidere, quàm petere, ideò plerúmque & ferè ſemper ingens de poſſeſſione contentio*, wenigiſt verhalt ſich die Sach ſo in foro externo, dann ſo viel das forum internum betrift, haben wir ſchon *ad Cod. Jud. C. 3. §. 4. Litt. b.* erinnert, daß das beati poſſidentes nicht unter die acht Seeligkeiten gerechnet werde, und vor GOtt mehr Schaden als Nutzen bringe, wann man nicht zugleich in bona fide und a. f der Bruſt ſicher iſt. Hiernächſt leidet es auch in der Ausübung ſelbſt viele Abſätz bey der Sach, wie ſowohl aus Strykii *Diſſ. de poſſidente non meliore* als *ex ſequentibus* mit mehreren erhellet.

ſonderbar circa probationem & editionem Tituli,

2. Aus der Poſſeſſion entſpringt (a) wo nicht ein Jus, doch eine præſumtio Juris pro Poſſeſſore, Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 1.* Lauterb. *loc. cit. §. 34.* Stryk. *cit. diſſ. C. 1. n. 33.* dergeſtalt, daß er pro Domino vel Proprietario ſo lang geachtet wird, bis der wahre Eigenthümer kommt, und ſein Recht darlegt, *L. 136. ff. de Reg. jur.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 1880.* Da nun (b) derjenige, welcher præſumtionem vor ſich hat, ab onere probandi befreyt iſt, ſo ſprechen die Jura auch Poſſeſſorem davon los, Lauterb. *§. 35.* Reinhart *de poſſeſſione ab onere probationis relevante*, und ob ihm wohl frey ſtehet, die Prob auf ſich zu nehmen, *arg. Leg. 14. ff. de probat.* Titius *Jus priv. L. 6. C. 11. §. 17.* ſo iſt er doch hierzu ſo wenig als ad (c) editionem aut allegationem Tituli poſſeſſionis verbunden, *L. 11. Cod. de pet. hæred.* & ibi Brunneman. *n. 1.* Stryk. *cit. §. 13.* Lauterb. *§. 35.* ita ut nequidem partem poſſeſſionis ſuæ indicare, multo minus cauſam edere vel probare teneatur, *L. 73. ff. de Rei vind.* welches jedoch nicht nur in petitione hæreditatis *juxta Part. ſeq. 3. C. 1. §. 9. n. 4.* ſondern auch in allen Fällen ſeinen Abſatz leidet, wann der Kläger entweder ſein Recht dargethan oder ſonſt fundatam intentionem Juris für ſich hat, dann dadurch wird die pro Poſſeſſore ſtehende Præſumtion entkräftet, folglich muß der Beklagte ſolchenfalls mit dem

Titul

Titul und der Prob nothwendiger Weiß ausrucken, ſo-fern er anders nicht ſuccumbiren will, Brunneman. *loc. cit. n. 2. 3.* Titius *L. 6. C. 11. §. 17.* Leyſer *cit. Spec. 452. §. 8.* Stryk. *de neceſſitate edendi Titulum poſſeſſionis C. 2. n. 145.* Hertius *de quaſi poſſidente probante Sect. 2. §. 3.* alſo liberirt z. E. Poſſeſſio ſaltem momentanea in causâ ſervitutis (d) *juxta Cap. ſeq. 7. §. 11.* ab onere probationis nicht, weil derjenige, welcher ad libertatem provocirt, ſowohl ex lege als primævo rerum Statu intentionem fundatam vor ſich hat, Hellefeld *§. 13.* Hertius *cit. S. 2. §. 2.* gleiche Bewandnus hat es mit der Poſſeſſion in Jurisdictions- und all anderen Regalien-Sachen propter violentem præſumtionem & fundatam intentionem Juris, quam Princeps vel Fiſcus pro ſe, & reſiſtentiam Juris, quam Poſſeſſor in his cauſis contra ſe habet, Stryk. *cit. diſſ. C. 3. n. 9. &c.* Hertius *cit. Sect. 2. §. 7.* Hellefeld *§. 14.* daher rührt eben das Axioma, quod poſſeſſorium Jurisdictionale ſemper admixtam habeat cauſam proprietatis. Ludolf *Conſult. T. 1. p. 335.* B. Cramer *obſ. 378.* Mævius *P. 1. dec. 44. n. 6.* Textor *de poſſeſſorio Jurisdictionali.* Wir ſagen mit Fleiß: *in his cauſis,* ein anderes iſt in cauſis regalia non concernentibus, dann da hat der Fiſcus circa editionem tituli nichts voraus, ſed utitur Jure privatorum, *L. 25. ff. de Jure Fiſci.* Hellefeld *§. 18.* Eſtor *§. 1886.* Leyſer *Spec. 657. de Fiſco Principis §. 29.* etſi enim Fiſco ſemper debeant edi documenta ab adverſario, *Cod. Jud. C. 11. §. 6. Lit. c.* non tamen debet ſemper edi Titulus. *peregrin. de Jur. Fiſci L. 7. T. 3. n. 11. 16.* Der Unterſchied inter editionem Tituli & Documentorum beſtehet darin, daß derjenige, welcher Documenta heraus geben muß, derwegen nicht allzeit verliehrt, wann die Documenta nichts beweiſen, wohl hingegen derjenige, welcher Titulum ediren muß, und ſolchen nicht beweiſet.

3. So lange nun kein anderer (a) ein beſſeres Recht auf der Sach darthut, muß der Inhaber bey der Poſſeſs geſchützt werden, *§. 4. Inſt. de interd.* und kan ihm ſolche auch unter dem Vorwand der Caution nicht entgehen, quia plus Cautionis in re quam in perſona eſt, Stryk. *de poſſeſſione per Cautionem non aufferenda C. 1.* circa manutenentiam

ſ. 5. &c. ſogar auf dem Fall, (b) wann derſelbe Titulum poſſeſſionis contra Fiſcum, principem oder ſonſt gegen die gemeine Regul propter reſiſtentiam Juris vel obſtantem gravem præſumtionem zu ediren hat, bleibt er obverſtandenermaſſen in poſſeſſione ſo lange, bis die Sach in petitorio wider ihn ausfallt, welches ſich jedoch nicht de poſſeſſione tantum momentanea aut ſummariſſima, ſondern de ordinaria diuturna & ad minimum decennali verſtehet, dann wann auch gleich ein zehenjähriger Beſitz weder contra Fiſcum noch ſonſt allzeit ad præſcriptionem & probationem hinreicht, ſo erſtreckt er doch ſo weit, daß der Inhaber bis zu Ausgang des Petitorii in poſſeſſione geſchützt und manutenirt wird, *per alleg. ad Cod. Jud. C. 3. ſ. 4. Litt. c. & ſ. 5. Litt. b.* Confer Author. apud Hertium *cit. diſſ. Sect. 2. ſ. 9.* Stryk. *cit. diſſ. C. 2. n. 62.* Berger *Elect. Proc. poſſ. ſ. 26.* Poſtius *de manutenentiâ obſ. 44. n. 33.* Leyſer *de Aſſent. Jure conſ. p. 99.* In dem Weeg Rechtens (c) hat zwar Poſſeſſor unterſchiedliche Remedia an der Hand, welche ihm *juxta ſvum ſeq. 10.* ſowohl pro retinendâ als acquirendâ vel recuperandâ poſſeſſione dienen. Er kan ſich aber auch gegen unrechtmäßigen Eingriff viâ facti vel authoritate propriâ ſelbſt bey ſeinem Beſitz manuteniren, und ſofern es in continenti geſchiehet, Gewalt mit Gewalt abtreiben, *L. 3. ſ. 9. de vi & vi armat.* ibi *ſed hoc confeſtim, non ex intervallo,* ſi quidem vim vi repellere omnia Jura, omnes leges permittunt, *cit. L. 3. & L. 1. ſ. 27.* ibi und dieſes iſt auch der Caſus, worauf das teutſche Sprichwort zu deuten ſcheint, wer nicht kan fechten, gewinnet nichts in Rechten. Hertius *Paræm. germ. 88. L. 1.* Ob ein Dieb oder anderer Vergewältiger gar darüber entleibt werden möge, ſiehe *Cod. Crim. P. 1. C. 2. ſ. 13. C. 3. ſ. 6. & ibi notas.*

und ſonſt. 4. Die übrige notable Effectus poſſeſſionis äuſſeren ſich theils circa præſcriptionem, cujus fundamentum eſt poſſeſſio, *Cap. præc. 4. ſ. 5.* theils circa arbitrarium uſum rei poſſeſſæ, Lauterb. *ſ. 37.* & acquiſitionem fructuum ſaltem bonâ fide conſumtorum, *Cap. præc. 2. ſ. 10. n. 2.* nec non Jus retentionis wegen der auf die Sach verwendeter Köſten, *Cap. præc. 2. ſ. 10. n. 7.* wie nicht weniger circa Jurisdictionem & Satisdationem,

indeme

indeme die Poſſeſſion den Inhaber foro rei ſitæ unterwirft, und quò ad immobilia à Cautione de Judicio ſiſti liberirt, *Cod. Jud. C. 1. §. 9. C. 8. §. 5.* und endlich auch darin, daß in dubio allzeit mehr pro Poſſeſſore als contra eundem geſprochen wird, cum in pari cauſa ſemper melior conditio poſſidentis ſit. *L. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act.* Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 13.*

§. IX.

1. Daß die Poſſeſſion durch den Tod des Inhabers vacua werde, und auf ſeine Erben ander Geſtalt nicht als per actualem apprehenſionem kommen könne, iſt in Jure Romano (a) eine richtig und ausgemachte Sach, dann ob ſchon die Erben das Eigenthum oder Dominium der Erbſchaft ipſo Jure, mithin auch Facultatem apprehendendi poſſeſſionem vacuam dadurch acquiriren, ſo erlangen ſie doch den Beſitz derſelben ohne vorläufiger Apprehenſion nicht, quia poſſeſſio plus facti quam Juris habet & hæredes tantummodo in Jura, non in facta ſuccedunt, *L. 23. ff. de acquir. poſſ.* & ibi Brunneman. *n. 1. &c.* Lauterb. *L. 41. T. 2. §. 39.* Huppedenius *de translat. Jurium defuncti in hæredem Sect. 5. §. 2. &c.* welches auch Juri naturæ mehr gemäß zu ſeyn ſcheint, Huppeden. *S. 1. §. 10. in fine.* Wolff *Jus nat. §. 917.* Titius ad Lauterb. *obſ. 897.* und ſowohl in hæredibus extraneis als ſuis & neceſſariis, ja ſo gar in eccleſia hærede, ohngeacht ſolche das Dominium auch absque Traditione zu acquiriren pflegt, ſeinen Angang nimmt, Brunneman. *loc. cit.* dann es giebt Jus ſuitatis & immixtio hæredibus ſuis & neceſſariis mehr nicht als hæreditatis aditio extraneis. Lauterb. *L. 29. T. 2. §. 3.* So wenig nun hæres extraneus per ſolam aditionem ſine facto apprehenſionis den Beſitz von der Erbſchaft erlangt, *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 6. n. 6.* ſo wenig geſchiehet auch ſolches per ſolam ſuitatem & immixtionem in hæredibus ſuis, und hindert nicht, daß *juxta Cap. præc. 4. §. 10. Litt. d.* poſſeſſio ad effectum præſcriptionis in hærede continuirt werde, dann dieſes geſchiehet verſtandenermaſſen auch niemal anderſt als mediante apprehenſione, ita tamen ut tempus apprehenſionis per benignam interpretationem retrotrahatur ad tempus mortis. Ob nun das nemliche Jure Germanico & hodierno (b) ebenfalls noch obtinire, iſt

De amittendâ poſſeſſione und zwar durch den Tod

zwar

zwar unter den Authoribus ſtrittig, per alleg. apud Barthium *Cent. 1. diſſ. 99.* Braun *de poſſeſſione ipſo Jure in hæredem transeunte*, communior opinio aber nebſt der Reichs-Gerichtlichen Praxi iſt pro affirmativâ, Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 6.* Hellefeld voce Beſitz *§. 6.* Gail. *L. 2. obſ. 129.* Ludolff *obſ. 39.* Leyſer *Spec. 371. de effectibus aditæ hæreditatis §. 6.* Gebauer *de vacuo juridico p. 16.* Eichel *de tranſitione poſſeſſionis.* Slevogt *de poſſeſſione non transeunte*, es wäre dann ein anderes per Statuta loci vel Pacta familiæ ſpecialiter hergebracht, Stryk. Lauterb. *loc. cit.* B. Cramer *obſ. 300. §. 2.* wie z. E. in Frankreich und mehr anderen Orten bey Tiraquell *in Tract. le mort ſaiſit le vif*, auſſer deſſen aber, und wo dergleichen particular Statuta vel Pacta ermanglen, bleibt es bey obigen Jure communi, welches unſer Codex ſowohl hier als *in Part. ſeq. 3. C. 1. §. 6. n. 4. 6.* ebenfalls beſtättiget, und zwar ohne Ausnahm der Fideicommiſs oder Lehen-Gütern, dann da greift dieſe Lehr noch mehr als in allodiis Platz. B. Schmid. *ad tit. 12. art. 6. n. 6.* Mynſinger *C. 3. obſ. 38.* Cocceius *de Fideicommiſſis è manu hæredum capiendis §. 36.* Man pflegt (c) zwar auch inter poſſeſſionem Juris & Facti zu diſtinguiren, und den Tranſitum legalem nur bey dieſer, nicht aber bey jener zu widerſprechen, Brunneman. *loc. cit. n. 7.* Mævius *P. 3. dec. 338.* Hak. *cit. diſſ. §. 31.* allein die erſte wird nur in ſenſu valde improprio eine Poſſeſſion genannt, und bedeutet mehr nicht, als das bloſſe Jus apprehendendi poſſeſſionem, welches freylich auch mit all andern Juribus activis & paſſivis auf den Erben ipſo Jure mit hinüber gehet, Brunnemann, Mævius, Hak. *loc. cit.* Alef *cit. diſſ. C. 3. §. 24.* Gœthe *de aditione hæreditatis p. 85.* Leyſer *Spec. 371. de effectibus aditæ hæreditatis §. 4.* jedoch von dem würklichen Beſitz eben ſo, wie potentia ab actu unterſchieden iſt, folglich auch die *in §vo præc. 8.* bemerkte Effectus poſſeſſionis noch nicht hat, bis nicht Apprehenſio actualis ſeu poſſeſſio facti dazu kommt. Hak. *loc. cit.* Slevogt *cit. diſſ. §. 73.* Lynker *Annal. Inſt. 4. T. 15. §. 2.* Jetzt gedachtes Jus apprehendendi ſupponirt auch allzeit Caſum poſſeſſionis vacuæ & à nemine adhuc præventæ, dann wer hierinfalls das Prævenire ſchon geſpielt hat, und würklich im Sattel ſitzt, der kan *juxta §vum præc.*

5. Litt.

5. *Litt. e.* von dem Erben ſo wenig als von anderen propriâ authoritate & viâ facti mehr heraus gehoben werden. Confer *Part. ſeq. 3. C. 1. §. 2. in not. 5. Litt. i. & n. 12. Litt. d.*

2. In Lebzeiten verliehrt der Inhaber die Poſſeſſion auf unterſchiedliche Weis, und ob zwar wohl (a) Corpus & Animus hierin eben ſo, wie in acquirendâ poſſeſſione, allemal zugleich erfordert wird, Hak. §. 34. Lauterb. §. 40. ſo pflegt man doch den Anfang nicht allemal mit beeden ſimul & ſemel zu machen, ſondern es gehet öfter eins voraus, und da heißt es bald ſolo Animo, bald ſolo Corpore, bald utroque ſimul amitti poſſeſſionem, nachdeme mit ein oder anderen oder mit beeden ſimul & ſemel zu Werk gegangen wird. Lauterbach §. 41. &c. *Solo Animo* (b) gehet ſie z. E. in Caſu conſtituti poſſeſſorii verlohren. Lauterb. §. 41. *Solo Corpore*, wann man wider Sinn und Willen, z. E. durch gewaltſame Abnahm oder Vertreibung, gänzlichen Verluſt oder Untergang der Sach entſetzt oder beraubt wird. Idem §vo 42. &c. Hak. *loc. cit.* Stryk. *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 42.* *Corpore & Animo ſimul*, wann man ſich der Poſſeſs ſelbſt gutwillig z. E. durch Ubergab, Dereliction oder obverſtandene Acquieſcenz begiebt. Lauterb, §. 44. Hak. *loc. cit.* So lange nun (c) auf Seiten des Inhabers Animus retinendi vorhanden iſt, ſo lang gehet auch die Poſſeſſion nicht verlohren, dann obſchon verſtandenermaſſen in acquirenda poſſeſſione Animus & Corpus zugleich vonnöthen ſeynd, ſo reicht doch in retinenda poſſeſſione Animus ſine Corpore allerdings hin, weil wir Haab und Gut nicht ſo, wie die Schnecken ihre Häuſer auf dem Rucken mit uns zu führen pflegen, Gundling. *ff. p. 652. 2113.* & res longe facilius retinentur, quàm acquiruntur. Lauterb. §. 29. Stryk. *ff. cit. T. 2. §. 10.* Hellefeld §. 9. *not. C.* Es wird aber auch (d) ad effectum retinendæ poſſeſſionis ein ſolcher Animus requirirt, der nicht in bloſſer Einbildung und Inclination allein beſtehet, ſondern mit einer gewiſſen Macht oder naher Hoffnung die Poſſeſs manuteniren zu können verknüpft iſt. Quàm primum enim deficit facultas aut ſaltem ſpes proxima ingrediendi vel inſiſtendi, deſinit poſſeſſio. Lauterb. §. 30. 40. Leyſer *Spec. 451. de variis poſſidendi modis §. 5.*

oder noch in Lebzeiten,

In

In dubio (e) pflegt man auch animum retinendi allzeit mehr als deſerendi zu præſumiren, Stryk. §. 10 ſofern nicht aus jetztbemeldten oder anderen Umſtänden das Contrarium erhellet, z. E. wann man ſich der Sach 10. Jahr lang nicht mehr annimmt, immiſſionem begehrt, remedium recuperandæ ergreift, oder gegen die in poſſeſſorio ergangene Sentenz nicht appellirt, und dergleichen mehr. Lauterb. §. 44. Hak. *loc. cit.*

insonderheit durch die Entſetzung, Verluſt oder Untergang der Sach,

3. Die Dejection oder gewaltſame Vertreibung und Abnahm (a) geſchiehet entweder mit oder ohne Recht. Erſten Falls per occupationem bellicam oder executionem in vim rei Judicatæ, andern Falls durch Diebſtahl, Raub, und andere unrechtmäßige Gewalt. In beeden Fällen manglet es zwar ſelten oder gar nicht an dem animo & voluntate retinendi. Dafern aber entweder Poteſtas, oder wenigiſt Spes proxima inſiſtendi nicht mehr vorhanden iſt, ſo gehet auch *juxta præc. num. 2. Litt. d.* die Poſſeſſion dadurch verlohren, Lauterbach §. 42. Stryk. §. 11. Hak. *loc. cit.* durch den Arreſt oder Sequeſtrum (b) wird dieſelbe niemand benommen, *Cod. Jud. Bav. C. 7. §. 8. n. 4.* Lauterb. §. 47. und eben ſo wenig auch durch die bloſſe Turbation, maſſen man zwar dadurch in dem freyen Exercitio poſſeſſionis geſtöhret und gehindert, aber nicht völlig heraus geworfen und depoſſeſſionirt wird, Lauterb. §. 38. wohl hingegen (c) ziehet der Verluſt und Untergang einer Sach auch den Verluſt der Poſſeſſion nach ſich, wann die nahe Hoffnung und Apparence ſolche ſalviren zu können gleichfalls mit verlohren iſt, Hak. ibi. Lauterb. §. 43. Stryk. *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 42.* per Amiſſionem ſolius Inſtrumenti aber verliehrt ſich die Poſſeſſion niemal, es beſtehe gleich das verlohrne Inſtrument in dem nemlichen, welches über den Actum apprehenſæ poſſeſſionis errichtet, oder aber gleich anfänglich in vim Traditionis ſymbolicæ übergeben worden. Stryk. *de poſſeſſione Inſtrumentali C. 5. n. 4. &c.* Von dem Effect der Inundation in ordine ad poſſeſſionem fundi inundati ſiehe oben *C. 3. §. 12. Litt. d.* wird nun aber (d) *juxta §vum præc. 6.* in rebus connexis aut omnino individuis die Poſſeſſion des Ganzen per partem acquirirt, ſo wird ſie auch auf ſolche Weis

nur

nur deſto leichter erhalten und retinirt. Hoffman. *de Jure rerum individuarum C. 3. Sect. 4. n. 4.*

4. Da die Poſſeſſion, welche einmal acquirirt iſt, keine beſtändige inſiſtentiam corporalem erfordert, ſondern auch ſolo animo retinirt wird, ſo folgt von ſelbſt, daß wir ſolche mittels unſerer Abweſenheit (a) nicht verliehren, Lauterb. *§. 22. 29.* Hak. *loc. cit.* es ſeye dann, daß wir animo derelinquendi rem noſtram davon lauſen, oder jemand anderer die Poſſeſſion während der Abweſenheit ergreift, und ſich ſofort gegen uns bey unſerer Zuruckkunft darin manutenirt, Hak, Lauterb. idem, ſo lange wir aber ſothane Poſſeſſions-Ergreiffung, welche in unſerer Abweſenheit geſchehen iſt, nicht wiſſen, oder wenigiſt ſpem proximam haben, daß man uns ſolche bey unſerer Zuruckkunft gleich wiederum abtretten werde, ſo verliehren wir ſie auch nicht, ibidem, vielweniger gehet ſelbe durch die Vergeſſenheit (b) verlohren, Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 17.* ſofern ſich nur die vergeſſene Sach noch in unſer Gewahrſame z. E. unter andern unſern Sachen zu Haus befindet, auch weder animo derelinquendi in Vergeſſenheit gekommen, noch von jemand anderen mittlerweil occupirt worden iſt. Stryk. *ff. L. 41. T. 2. §. 12.* durch Abweſenheit oder Vergeſſenheit.

5. Gleichwie wir *juxta §vum præc. 6. n. 7.* in rebus incorporalibus ſeu Juribus per uſum aut prohibitionem die Poſſeſs erlangen, alſo hingegen verliehren wir ſolche (a) durch das Contrarium, und zwar in Juribus affirmativis, da wir etwas zu thun befugt ſeynd, per non uſum longi temporis, ſonderbar wann ein Verboth voraus gegangen iſt, in negativis aber, da unſer Gegentheil etwas unterlaſſen ſoll, per patientiam facti contrarii, z. E. da ein verbothener Bau zu unſeren Præjudiz geführet wird, ohne daß wir uns dagegen moviren, Hak. *loc. cit.* wobey jedoch (b) Jura continua, welche von einem beſtändig- und ununterbrochenen Gebrauch ſeynd, z. E. Jus tigui immittendi, à discontinuis, welche nicht beſtändig, ſondern nur zu gewiſſen Zeiten exercirt werden, z. E. Jus paſcendi, lignandi und dergleichen, wohl diſtinguirt werden müſſen. Bey dieſen leztern iſt zu Conſervirung der Poſſeſſion *juxta Cap. præc. 4. §. 5. n. 6.* eben kein beſtändiger uſus & exercitium Juris vonnöthen, ſondern es iſt genug, wann man per non uſum aut patientiam in rebus incorporalibus,

ſich

ſich in Facultate exercendi continuâ befindet, mithin das Recht bey jeder Gelegenheit unhinderlich gebrauchen kan, Facultas exercendi aber bleibt ſo lang in ſalvo, bis man erweislich macht, daß ſolche per prohibitionem & acquieſcentiam oder ſonſt in anderweg benommen worden, Ludolff *obſ.* 144. Titius *L.* 2. *C.* 7. *§.* 13. Hak. *loc. cit.* dann man ſchlieſſet von vergangener auf gegenwärtige Poſſeſſion, & qui heri poſſedit, etiam hodie poſſidere præſumitur, donec probatur contrarium. Maſcard *de probat.* voce *Poſſeſſio Concl.* 1202. *n.* 16. *&c.* Eſtor Teutſch. Recht *§.* 1885. Hellefeld *loc. cit.* *§.* 9. *a.* Wann alſo einer z. E. die Gerichtbarkeit in einem Dorf vor dieſem exercirt, ſeit etlichen Jahren her aber gar keinen Actum mehr aufzuweiſen hat, bleibt er gleichwohl bey ſeiner vorigen Poſſeſſion, bis der Gegentheil beſſere Befugnus beybringt. Ertl *Prax. aur. p.* 1078. *obſ.* 5. Ein paar merkwürdige Exempla fournirt uns auch das Weſtphäliſche Friedens-Inſtrument, dann da hat der Kayſer *juxta Art.* 5. *§.* 26. das Jus primarum precum bey Proteſtantiſchen Mediat-Stiften zu exerciren, wo ſolches 1. Jan. in anno normali exercirt worden, und ingleichen ſoll *vi §vi ſeq.* 46. 47. poſſeſſio vel quaſi decimarum dictâ die & anno zur Richtſchnur dienen. Daß ſich nun ſolches nur de Facultate agendi, nicht aber de Actuali exercitio Juris ad dictum diem & annum reſtricto verſtehe, bringt die Natur der Sach, folglich auch mens & intentio paciſcentium von ſelbſt mit ſich. Henniges *ad dict. art.* 26. *p.* 317. Dahm *Diſſ. œdipo ſphingis ænigmata ſolvens dub.* 8. Moſer Staats-Recht *Tom.* 3. *p.* 386. *&c.*

de amiſſione poſſeſſionis per alios.

6. Gleichwie andere *juxta §vum præc.* 3. *Litt. f.* ſtatt unſer poſſidiren können, alſo auch kan durch ſie unſer Poſſeſſion verlohren gehen, wann dieſelbe entweder mit unſern Willen, oder mit Gewalt von anderen depoſſeſſionirt werden. Lauterb. *§.* 45. Gleiche Beſchaffenheit hat es in Caſu, da ſie den Beſitz ſelbſt jemand anderen mit Fleiß einraumen. Idem *§.* 46. Ein anderes iſt, wann ſie ſolchen ohne Einraumung und Extradition nur ſchlechterdings verlaſſen, dann dieſes ſchadet uns an unſerer Poſſeſſion nicht, ſo lange wir noch obverſtandenen Animum retinendi haben, Idem *cit. §.* 45. Confer Müller *de Poſſeſſione à Detentore relictâ*, falls wir zwar

für

für unſere Perſon ſelbſt gewaltthätiger Weis depoſſeſſionirt, nicht aber auch all unſere Domeſtiquen oder andere Detentores, durch welche wir zu poſſediren pflegen, zugleich mit heraus gejagt werden, ſo wird unſer Poſſeſſion noch ferner durch ſie erhalten, ſofern nur ein einziger aus ihnen zuruck geblieben iſt. Lauterb. §. 42. cum Poſtio.

§. X.

Von Actionibus & Remediis poſſeſſoriis.

1. Remedia Juris & Actiones, welche nur auf das bloſſe Inhaben gehen, werden zur Diſtinction der petitoriſch- und auf das Eigenthums-Recht abzielender Klagen poſſeſſoria genannt, und obwohl auch in rei vindicatione das Petitum gemeiniglich auf die Reſtitution und Abtrettung der Poſſeſſion zugleich mit geſtellt zu werden pflegt, ſo geſchiehet doch dieſes nur minus principaliter und in Conſequentiam dominii vel Juris principaliter intentati, folglich auf ganz andere Weis als in Actione merè poſſeſſoriâ. Lauterbach *ff. L. 43. T. 1. §. 4. 15.* Hellefeld voce Beſitz §. 2. Den Unterſchied zwiſchen beeden findet zwar Grotius *L. 3. C. 20. §. 48.* in Jure naturæ nicht gegründet, ſondern ſchreibt ihn lediglich Juri civili zu, und iſt auch nur gar zu gewiß, daß man Actiones poſſeſſorias leicht entbehren könte, wann der Proceß in petitorio ſo geſchwind als in poſſeſſorio zu Ende gieng, und nicht ſo viel ex præſcripto Juris als æquo & bono hierunter verfahren wurde. Nachdeme aber unſere heutige Gerichts-Verfaſſung kein anderes zugiebt, und das Petitorium gemeiniglich ſehr lang und ſchwer zu halten pflegt, ſo iſt wohl nichts billicher und auch zu Vermeidung vieler Ungelegenheit nichts nöthiger, als daß man Statum interimiſticum lite pendente feſt zu ſetzen, und jenen Theil, welcher Jus ex poſſeſſione præſumtum, folglich magis liquidum & apparens als der andere Theil vor ſich zu haben ſcheint, bey der quæſtionirten Sach einsweilen zu manuteniren ſucht. Wir pflichten dahero der Meinung Titii hierin bey, welcher *in Jur. priv. L. 3. C. 8. §. 32. &c.* nicht nur den Unterſchied inter Actiones poſſeſſorias & petitorias, ſondern auch inter poſſeſſorium ordinarium & ſummarium ſeu momentaneum ex Jure naturali, non quidem abſoluto ſed hypothetico & ad Statum noſtrum accommodato, herzuleiten vermeint. Ex eodem etiam

fundamento (ſchreibt er von dem letzteren Unterſchied) liquet, quod diſcrimen poſſeſſorii ordinarii & ſummarii Juri naturali non ſit incognitum, poterit enim alterius poſſeſſio eſſe valdè liquida, alterius verò melior, ſed obſcura, illi igitur remedio ſummario ſuccurrendum erit, donec hic Jus ſuum proceſſu ordinario deduxerit, Confer Neuman. *Jus princip. priv. T. 4. §. 454. &c.* welcher Titio wenigiſt quò ad poſſeſſorium überhaupt contra Grotium beyſtimmt.

vel Interdictis, 2. Interdicta heiſſen nach Römiſchen Rechts-Stylo ſo viel als Remedia poſſeſſoria, (a) und rühren urſprünglich von der Zeit her, da die Römiſche Prætores wegen Menge der Händlen alles ſelbſt zu ſchlichten nicht mehr im Stand waren, dann da fiengen ſie an Judices pedaneos an Hand zu nehmen, und ſelben die Cauſas proprietatis ſamt allem, was altioris indaginis war, zu überlaſſen, liquid- oder preſſante Sachen hingegen, welche geſchwind beygelegt werden kunten oder mußten, behielten ſie ſich vor, und lieſſen die nöthige Befehl hierin ergehen, welche zwar ſowohl in Geboth als Verboth, jedoch weit mehr in dem letzteren als erſten beſtunden, und eben daher Interdicta genannt wurden. Gundling *diſc. ad ff. L. 43. T. 1.* Lauterb. *L. 43. T. 1. §. 2. &c.* Schilter *Exerc. 47. §. 1. &c.* Hellefeld repp. voce *Interdictum §. 1.* Leyſer *Spec. 498. de Interdictis §. 1. &c.* Unter dieſen reſervirten Händlen waren (b) Cauſæ poſſeſſoriæ nicht nur ebenfalls begriffen, ſondern machten ſchier das ganze Chapitre davon aus, wie aus dem Text *in princ. Inſt. de Interdict.* ibi per verba: *Quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione inter aliquos contendebatur, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat.* Solchemnach haben die Interdicta mit den Remediis poſſeſſoriis nur à potiori denominatione gleiche Signification erlangt, obſchon jene nicht allemal poſſeſſionem, ſondern auch zuweilen proprietatem und andere Dinge betreffen. *L. 2. §. 2. ff. de Interdict.* Titius *cit. C. 8. §. 2.* Die Materie von Interdictis (c) nimmt in Pandectis das ganze 43te Buch ein, und wird Tit. 1. generaliter, in folgenden Tituln aber ſpecialiter behandlet und zwar Tit. 2. de Interdicto quorum bonorum, T. 3. quod Legatorum T. 4. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, T. 5. de

Tabu-

Tabulis exhibendis T. 6. ne quid in loco ſacro, T. 7. de locis & itineribus publicis, T. 8. ne quid in loco publico vel itinere fiat, T. 9. de loco publico fruendo, T. 10. de via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur, T. 11. de viâ publicâ & itinere publico reficiendo, T. 12. de fluminibus, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur, T. 13. ne quid in flumine publico fiat, quò aqua aliter fluat, T. 14. ut in flumine publico navigare liceat, T. 15. de ripâ muniendâ, T. 16. de vi & vi armatâ, T. 17. uti poſſidetis, T. 18. de ſuperficiebus, T. 19. de itinere actuque privato, T. 20. de aquâ quotidianâ & æſtivâ, T. 21. de rivis, T. 22. de fonte, T. 23. de cloacis, T. 24. quod vi aut clam, T. 25. de remiſſionibus, T. 26. de precario, T. 27. de arboribus cædendis, T. 28. de glande legendâ, T. 29. de homine libero exhibendo, T. 30. de liberis exhibendis & ducendis, T. 31. de utrubi, T. 32. de migrando, und endlich T. 33. de ſalviano interdicto. Die Vertheidiger der Pandecten-Methode, (d) welche eine Ordnung und Connexion auch dort, wo keine iſt, hierin geſunden haben wollen, laſſen es ſich recht ſauer werden, jeżt ſpecificirte 32. Tituln (ſolte es gleich mit Stecknadlen geſchehen) zu connectiren, wovon man pro Curioſitate ein paar Proben theils bey Lauterbach *in Proœm. ad L. 43.* theils bey dem Authore der ſo betitulter Vertheidigung der *Pandecten-Methode* erſehen kan. Allein die natürlichiſt- und ungezwungneſte Methode, welche man bereits *in Cod. Jud. C. 4. §. 2. in not.* g. circa Actiones überhaupt, folglich auch quò ad Interdicta & Actiones poſſeſſorias feſtgeſetzt hat, iſt wohl dieſe, da man von den letztern allhier nur die Generalia vortragt, Specialia hingegen bey jeder Materie, wo ſie einſchlagen, beſonders anbringt, da zumalen die meiſte von ob recenſirten Interdictis ſpecialibus gar nichts beſonders in ſich halten, ſondern lediglich auf Principiis generalibus beruhen, welche wir unten de Remediis acquirendæ, retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis zu vernehmen haben werden, derowegen ſie auch der Mühe nicht lohnen, daß man denſelben eigene Tituln in Corpore Juris anweiſet, wie Titius ad Lauterb. *obſ. 1095.* von obbemeldten Interdicto de fonte und mehr anderen

gar vernünftig erinneret, ſunt enim, ſagt er, non tam varia Interdicta, quàm varii Caſus ad Interdictum generale de retinendâ poſſeſſione pertinentes, nec opus eſt, tot novas moliri definitiones, cum novum tantum nomen uni, eidemque Interdicto ex peculiari Interdicto accedat.

dermaliger Gebrauch derſelben

3. Wir haben zwar keine Prætores und Judices pedaneos mehr, wie die Römer gehabt haben, es tretten aber unſere Obrigkeiten in ihre Stell, und thun im Hauptwerk alle Tag noch das nemliche, was jene vor dieſem getrieben haben, ſo daß circa Interdicta nicht nur der Name, ſondern auch die Sach ſelbſt in den meiſten Stücken dato noch exiſtirt, und in friſcheſter Ubung. f. Stryk. *ff. L.43. T.1. §. 1.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 1.* Ob unſere heutige Mandata cum vel ſine Clauſula, wie einige dafür halten wollen, ihren Urſprung ab Interdictis her haben, ſiehe mit mehreren bey B. Cramer *obſ. 430.* Cocceius *de abuſu Mand. S. C. §. 2.* ſo viel iſt richtig, daß ſie in manchen Stücken mit ſelben übereins ſtimmen, Ludolff *Jus Cam. p. 123.* Lauterb. *§. 15.* Leyſer *cit. Spec. 498. §. 4.* Friederus *de interdict. com. 14.* hingegen differiren ſie auch in verſchiedenen, Textor *ad Receſſ. Imp. d. 7. th. 4.* Lynker *Grav. extrad. C. 9. P. 2. §. 48.* und es laßt ſich von den Caſibus Mandatorum auf die Interdicta ſo wenig als von dieſen auf jene allemal ſicher argumentiren. B. Cramer. Lauterb. Ludolff *loc. cit.*

und Eintheilung

4. In allen Judiciis poſſeſſoriis kommt es darauf an, daß wir entweder das Inhaben erſt zu erlangen, das Erlangte zu behaupten, oder das Verlohrne wiederum zu recuperiren ſuchen, und hiernach pflegt man eben auch die Haupt-Eintheilung (a) in Interdicta adipiſcendæ, retinendæ, recuperandæ poſſeſſionis zu machen, Lauterb. *§. 8.* Titius *cit. C. 8. §. 1. &c.* einige ſetzen auch *conſervandæ poſſeſſionis* hinzu, welche aber mit dem Remedio retinendæ einerley iſt. Lauterb. ibi. Die Eintheilung in Interdicta realia & perſonalia (b) ſcheint zwar paradox zu ſeyn, nachdeme wir bereits oben *§. 1. Litt. d.* poſſeſſionem überhaupt pro Jure reali angegeben haben. Allein gleichwie ſich nicht alle Interdicta in poſſeſſione fundiren, ſondern verſchiedene ex Obligatione perſonali z. E. ex contumaciâ vel delicto herrühren,

rühren, ſo können auch nicht alle für real angeſehen werden, Lauterb. §. 6. dieſer Urſach halber rechnet jetzt bemeldter Author §. 32. zwar wohl die Interdicta retinendæ, nicht aber adipiſcendæ aut recuperandæ unter die Realia, weil der Kläger in dieſen zwey letzteren die Poſſeſſion noch nicht hat, ſondern ſolche erſt erlangen will, folglich ſich auch noch nicht darauf fundiren kan, aliud enim eſt naſci Actionem ex re, aliud propter rem ex alio negocio, Idem §. 6. welches auch unwiderſprechlich iſt, wann bemeldte beede Interdicta lediglich ex Jure poſſeſſionis betrachtet werden. Ein anderes iſt, wann ſie etwan ex alio Jure reali, z. E. ex Jure hæreditario, wie das Interdictum quorum bonorum, aut remedium *ex L. fin. Cod.* de edicto divi Hadriani, entſpringen, dann da kan man ihnen naturam Actionum realium nicht wohl abſprechen. Weiters werden ſie zwar in Interdicta annalia & perpetua (c) getheilt, *L. 1. §. fin. ff. de interd.* nachdeme aber *in Cod. Bav. Jud. C. 4. §. 3.* die Regul feſt geſetzt iſt, daß alle Actiones, ſo weit keine ſpeciale Ausnahm gemacht iſt, perpetuirlich ſeynd, folglich erſt mit 30. Jahren erlöſchen, ſo hat es auch mit den Interdictis und Actionibus poſſeſſoriis regulariter die nemliche Beſchaffenheit, und nutzt ſohin dieſe Eintheilung ſo wenig als all übrige 27. welche Friderus in oballegirten Tractat über obige noch weiter beybringt.

5. Interdictum adipiſcendæ wird nur ex fine & objecto, nicht aber ex causâ & origine unter die Remedia (a) poſſeſſoria gerechnet, weil es obverſtandenermaſſen nicht ex poſſeſſione, ſondern aus einem ganz anderen und zwar dem nemlichen Recht entſpringt, welches wir allenfalls in petitorio ſelbſt zum Grund unſerer Klag zu nehmen gehabt hätten. Titius *cit. C. 8. §. 4.* Der Unterſchied zwiſchen dieſer und der petitoriſchen Klag (b) beſtehet auch hauptſächlich nur darin, daß man hier eben keine ſo genaue Prob erfordert, ſondern dieſelbe mehr zu erleichtern ſucht, Idem *loc. cit.* und weil der Kläger nicht im Beſitz iſt, ſo kan er auch die ſonſt pro Poſſeſſore militirende Præſumtion (c) nicht für ſich allegiren, ſondern er muß ſolche aus anderen Umſtänden zu erholen, und ſein Jus z. E. ex evidentiâ Inſtrumenti, confirmatione Judiciali, facto vel Confeſſione adver- **in Interdictum adipiſcendæ.**

 ſarii

ſarii zu liquidiren und ad poſſeſſorium zu qualificiren trachten. Idem §. 5. In dem Römiſchen Recht (d) kommen zwar auſſer dem Interdicto quorum bonorum, edicto divi Hadriani, de Tabulis exhibendis, quod Legatorum, interdicto Salviano, & edicto Carboniano wenig benannte Species von gegenwärtigen Remedio mehr vor, es meint aber mehr allegirter Titius §. 6. daß auch all andere unbenannte Fälle anhero gehörten, worin Jus Actoris liquidum, Poſſeſſoris verò incertum & obſcurum wäre, und hätte man ſich in ſolchen Fällen de nomine ſpecifico interdicti um ſo weniger zu bekümmeren, als man Genus vel Nomen actionis heut zu Tag ohnehin nicht mehr zu benamſen ſchuldig iſt, *juxta Cod. Jud. Bav. C. 4. §. 8.*

§. XI.

Interdictum recuperandæ. 1. Wer der Poſſeſſion mit unrechtmäßiger Gewalt entſetzt und ſpolirt wird, hat zu Wiedererlangung derſelben unterſchiedliche Actiones & Remedia Juris, Lauterb. *ff. L. 43. T. 16. §. 19.* inſonderheit aber das Interdictum unde vi, oder die Actionem ſpolii, und das Remedium *ex Can. redintegrandâ.* Das erſte hat ihren Sitz theils *in §. 6. Inſt. de interd.* theils *in Cod. tot. tit. unde vi*, und *in ff. tot. tit. de vi & vi armatâ.* Lauterb. ibi §. 1. Actio ſpolii wird ex Jure Canonico tot. tit. X. de reſtitutione ſpoliatorum eruirt, Leyſer *Spec. 505. de actione ſpolii §. 1.* das letztere Remedium aber fuſſet ſich *in cauſ. 3. q. 1. can. 3.* und wird alſo genannt, weil ſich dieſer Canon mit dem Wort *redintegrandâ* anfangt. Die Authores recommendiren ſolches vorzüglich, und pflegen es Remedium omnium pleniſſimum, tutiſſimum ac frequentiſſimum zu nennen. Lauterb. §. 22. Gail. *L. 2. obſ. 75. n. 10.* Actionem ſpolii halt Leyſer *loc. cit.* ebenfalls für vortheilhafter als Interdictum unde vi. Unſer Codex aber macht keinen Unterſchied zwiſchen dieſen Actionibus, ſondern führt ſie alle auf einen Zweck, und wir werden in Sequentibus vernehmen, daß auch Jus commune ſaltem modernum wenig oder gar keine Diſtinction mehr macht. Bey den höchſten Reichs-Gerichten kommen dergleichen Klagen zwar wohl von ſchwächeren Reichs-Ständen vielfältig vor, die Mächtigere hingegen ſuchen ſich, wiewohl nicht allzeit mit gleichen Effect, mehr durch

Cano-

Canonen als per Canonem *redintegrandâ* zu helfen, und es kan demjenigen, der bey Hof von dem letzteren viel ſpricht, leicht begegnen, was dem berühmten Jurisconſulto Tabor wiederfahren iſt, dann als er mit Occaſion des Chur-Pfälziſchen Einfalls in Umſtädt von dem Landgrafen von Heſſen ad Conſilium mitgezogen wurde, und das Interdictum unde vi auf die Bahn brachte, ſagte der Landgraf: Schickt mir die liebe Einfalt hin, und laßt ſie die Pfälzer mit dem Interdicto delogiren.

Requiſita deſſelben und zwar poſſeſſio,

2. Zwey Dinge hat (a) Kläger hierin zu beweiſen, nemlich die gehabte Poſſeſſion auf ſeiner und die Entwehrung oder gewaltſame Depoſſeſſion auf der anderen Seite. Omnis privatio ſupponit habitum, & qui nunquam poſſedit, nunquam potuit dejici. *L. 1. §. 23. ff. de vi & vi arm.* Solchemnach kan ein bloſſer (b) Detentor, ſo weit er ein ſolcher iſt, ex ſpolio nicht agiren, dann die Action kommt nur jenem zu, ſtatt deſſen man die Sach inn hat, *cit. L. 1. §. 22.* und wird ſohin ein Detentor andergeſtalt nicht als ex Mandato zur Klag zugelaſſen, welches man jedoch ſeiner Seits præſumirt, *L. 1. Cod.* ſi per vim vel alio modo abſentis turbata poſſeſſio. Lauterb. *cit. T. 16. §. 8.* Ob der (c) Pachter ex interdicto recuperandæ klagen könne, iſt de Jure Romano zweifelhaft. Der Text *in cit. L. 1. §. 10.* ſchlieſſet ihn aus, und *in L. 12. & 18.* ibidem laßt er ihn zu. Die Authores ſuchen dieſe anſcheinende Contradiction mit der Diſtinction zu vereinigen, ob der Pachter contra Locatorem ſelbſt, oder nur contra Tertium dejicientem Klag ſtelle, den erſten Text appliciren ſie ad Caſum primum, die andere zwey aber ad Caſum ſecundum, Leyſer *Spec. 451. de variis poſſidendi modis §. 2.* de Jure Canonico hat die Klag auch contra Locatorem Platz, *C. 4. X. ne prælati &c.* und dieſem folgt die Praxis, Leyſer ibi *§. 3.* wie auch unſer Codex, dann wir haben bereits *§vo præc. 2.* gehört, daß ein Pachter ebenfalls in gewiſſer Maas Poſſeſſor ſeye, obſchon nicht von der re locata, doch von dem uſu rei und der Gerechtſame, welche ihm à Locatore hierauf eingeraumt worden, woraus er alſo weder von ihm ſelbſt noch einem andern ſo ſchlechterdings heraus geſetzt werden mag. Confer Kœſtner *de defectibus Juris communis*

p. 117. Inter bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem iſt hierinfalls (d) kein Unterſchied, Titius *Jur. priv. L. 2. C. 8. §. 10.* und hindert nicht, wann man die Poſſeſſion gleich à dejiciente ſelbſt vitioſo modo, das iſt, vi, clam aut precario erlangt hat, Lauterb. *§. 9.* es wäre dann, daß Beklagter das Vitium gleich in continenti offenbar darthun könte, *juxta num. ſeq. 6. Litt. e.* auſſer dem aber nutzte Exceptio vitioſæ poſſeſſionis nichts, regulariter enim in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, utrum juſte vel injuſte quis poſſideat, *L. 3. §. 5. ff. de acq. vel am. poſſ.* nec opinio rem noſtram eſſe, ſed tantum animus ſibi habendi ad poſſeſſionem requiritur. Stryk. *de poſſidente non meliore C. 1. n. 8.*

dejectio. 3. Das zweyte Requiſitum beſtehet in der gewaltſamen Entſetzung des Inhabers, *L. 1. §. 1. ff. de vi & vi arm.* durch eine bloſſe Turbation oder Beunruhigung (a) wird man noch nicht entſetzt, einfolglich qualificirt ſich ſelbe nicht auf gegenwärtiges, ſondern nur auf nachfolgendes Remedium retinendæ poſſeſſionis. Lauterb. *§. 6.* Jure Romano war auch vis merè (b) compulſiva aut ablativa ad hoc interdictum nicht hinlänglich, ſondern es mußte vis expulſiva ſeyn, weil gegen die erſte zwey Gattungen von Gewaltthätigkeiten beſondere Remedia Juris zur Hand ſtehen, nemlich in vi ablativa actio furti vel vi bonorum raptorum, in compulſiva aber actio quod metus cauſâ, aus dem bekannten Stoiſchen Principio, quod coacta voluntas ſit etiam voluntas, Lauterb. *cit. §. 6.* allein dieſes iſt eine bloſſe Römiſche Subtilität, worüber ſowohl das Jus Canonicum *in cit. Can. redintegranda* als Praxis Communis hodierna hinaus gehet, Titius *§. 8. 9.* dann es iſt ja in der That eins, ob man mich auskleidet und zur Thür hinaus wirft, oder die Kleider ſelbſt abzulegen und hinaus zu gehen forcirt. Eine gleiche Spitzfindigkeit (c) war, daß derjenige, welcher in Abweſenheit des Inhabers Poſſeſſion von der Sach nahm, und ſolchen bey ſeiner Zuruckkunft nicht mehr einlieſſe, pro dejectore nicht geachtet wurde, *L. 4. §. 28. ff. de uſurp.* welches jedoch *in L. 1. §. 24. ff. de vi & vi arm.* und mehr andern Texten von den Römern ſelbſt wiederum abgeänderet wurde, weil die Gewaltthätigkeit, womit ich jemand von rechtmäßiger Poſſeſſion abhalte, ſo groß iſt als jene, da ich ihn gleich

anfäng-

anfänglich depoſſeſſionire, Titius §. 9. Lauterb. §. 5. Leyſer *Spec. 506. de exceptione ſpolii in fin. Coroll. 3.* ein anderes (d) iſt, wann ich mich nur in clandeſtina poſſeſſione befinde, ohne den rechtmäßigen Inhaber mit Gewalt abzuhalten, oder aber, wann ich nur jemand an Erlangung der Poſſeſſion, welche er vorhin noch niemalen gehabt hat, hindere; dann dieſes iſt noch keine dejectio violenta, und gehört alſo auch nicht anhero. Lauterb. §. 5. Wir haben auch (e) oben *§. 10. n. 6.* ſchon gehört, daß wann man jemand zwar für ſeine Perſon entſetzt, hingegen die ſeinige noch in Poſſeſſion laßt, der Caſus mehr pro turbatione als dejectione anzuſehen ſeye, Lauterb. *§. 10.* wohl hingegen wird (f) pro violenta dejectione gehalten, wann man die Poſſeſſion eigenmächtiger Weis ergreift, welche noch nicht andergeſtalt als mit bloſſen Worten übergeben iſt, oder da man ſolche invito Poſſeſſore occupirt, ohngeacht er ſelbſt vorhin die Erlaubnus hierzu gegeben hat. Leyſer *cit. Spec. 506. Coroll. 1. 2.*

4. Die Spolien-Klag (a) kommt nicht nur ſpoliato vel dejecto, ſondern auch ſeinen Erben und Succeſſoribus, jedoch nicht ſo viel ex ſuâ als perſona defuncti vel Anteceſſoris zu guten, *L. 1. §. 44. ff. de vi & vi arm.* Lauterb. §. 10. Leyſer *Spec. 504. de ſpolio in genere §. 7.* und gehet hauptſächlich (b) gegen Spoliatorem und all jene, welche vor- in- oder auch nach der That z. E. mandando, ratihabendo oder ſonſt dazu geholfen haben, per Text. alleg. apud Lauterb. *§. 11.* Titium *cit. C. 8. §. 12.* ita tamen, ut is ſolum ratihabuiſſe videatur, qui non verbis tantum ſed etiam facto, lucrum ſcilicet capiendo, approbat, Leyſer *cit. Spec. 504. §. 12. &c.* und hat der Kläger die Wahl, ob er ſich an Mandatarium vel Principalem halten wolle. *L. 1. §. 13. ff. de vi & vi arm.* Stryk. *ff. L. 43. T. 16. §. 1.* Wider den Dejectorem, welchen (c) wir vorhero ſelbſt dejicirt haben, gehet die Klag ebenfalls, es ſeye dann, daß er uns in continenti wiederum dejicirt hat, dann deſſen iſt er *juxta §vum præc. 8. n. 3. Litt. c.* wohl befugt geweßt, & poſſeſſionem ſuam potius defendiſſe quàm nos dejeciſſe videtur. Lauterb. *§. 9.* Eltern und Patroni (d) werden zwar nach Römiſchen Recht niemal ex interdicto ſondern nur Actione in fa-

Wem und gegen wen dieſes Interdictum zukomme.

ctum

ctum belangt, per alleg. apud Lauterb. §. 13. allein mit Worten halt man ſich heut zu Tag circa Actiones nicht mehr auf, wann man nur die Sach hat. Titius §. 13. Wer aus Obrigkeitlichen Befehl (e) jemand aus der Poſſeſſion ſetzt, haftet ex interdicto nicht, *L. 5. ff. de vi & vi armat. L. 167. §. 1. ff. de Reg. jur.* es ſeye dann der Befehl durch falſche Vorſpieglungen von ihm erſchlichen worden, *L. 6. Cod. unde vi.* Leyſer *cit. Spec.* 504. §. 9. der Richter ſelbſt, welcher ſine cauſæ cognitione hierunter verfahrt, kan ex ſpolio convenirt werden, *C. 7. X. de reſtit. ſpol.* Lauterb. §. 13. Gail. *L. 2. obſ. 76.* Meier *de Judice Spoliatore §. 16.* ſo gar die Kirch und der Landsfürſt wird nicht davon ausgenommen, Lauterb. Gail. *loc. cit.* Mævius *P. 7. d. 299. P. 8. d. 385.* dann es iſt auch keinem Fürſten erlaubt, via facti & nullo Juris ordine ſervato gegen Unterthanen zu verfahren. Meyer ibi §. 35. Stryk. *de via facti principibus permiſſâ C. 2. §. 3.* Der Grund gegenwärtiger Klag ruhet (f) *juxta §vum præc. 10. n. 4. Litt. b.* nicht auf der Poſſeſſion, als welche der Kläger noch nicht hat, ſondern auf einem Verbrechen, nemlich auf dem verübten Spolio des beklagten Theils, Lauterb. §. 2. und wie nun alſo dieſelbe ein bloſſer Perſonal-Spruch iſt, *L. 1. §. 3. ff. de interd.* ibi: *Vi tamen perſonalia ſunt*, ſo folgt von ſelbſt, daß er regulariter nicht contra hæredes gehe, Lauterbach §. 12. auſſer ſo weit auch andere dergleichen ex delicto herrührende Klagen ſich auf ſelbe erſtrecken, *juxta Cod. Jud. C. 4. §. 2. n. 5. 6.* aus der nemlichen Urſach, weil es Actio perſonalis iſt, gehet ſie contra tertium (g) Poſſeſſorem keineswegs, *L. 7. ff. de vi & vi arm.* und obwohl de praxi, æquitate, & Jure Canonico ein anderes behauptet werden will, ſo ſeynd doch die Authores nicht darüber einig, per alleg. apud Lauterb. §. 22. zumal da das Jus Canonicum *in C. 18. X. de reſtitut. ſpol.* nur von dem Caſu redet, da der dritte Poſſeſſor Wiſſenſchaft von dem Vitio rei gehabt hat, dann da ſuccedirt er in vitium rei, wie der Text ſagt, und wird gleichſam für einen Helfer angeſehen, deme aber ſeye wie ihm wolle, unſer Codex laßt es dießfalls bey dem Jure Romano bewenden.

in was für Sachen. 5. Das Römiſche Recht geſtattet gegenwärtige Klag nur in immobilibus *L. 1. §. 3. ff. de vi & vi arm.* nicht

aber

aber in mobilibus, auſſer ſo weit ſie ad rem immobilem gehören, oder ſich tempore ſpolii darin befinden, und gleichfalls mit occupirt worden ſeynd, weil ſie ſolchenfalls per modum acceſſorii conſiderirt werden, *L. 1. §. 6. L. 3. §. 15.* ibi. Lauterb. *§. 14.* all übrige Mobilia haben Jure Romano ihre beſondere Actiones, nemlich Actionem furti, vi bonorum raptorum vel ad exhibendum, *cit. §. 3.* einfolglich greift auch gegenwärtiges Interdictum hierin nicht Platz, Lauterb. ibi. quò ad incorporalia wird nur quaſi interdictum zugelaſſen, quia res incorporales propriè non poſſidentur, Idem *§. 15.* das Jus Canonicum hingegen *in cit. Can. redintegranda*, welchem auch die allgemeine Praxis und unſer Codex hierin nachgehet, unterſcheidet corporalia & incorporalia, mo- vel immobilia keineswegs, Titius *cit. C. 8. §. 14.* und kan daher gegenwärtige Klag indiſtinctim hierüber angeſtellt werden, ja es gehet ſolche ſo gar in Spolio perſonali z. E. bey gewaltthätigen Arreſten oder Entführungen ebenfalls an, Leyſer *cit. Spec. 504. §. 5.* worauf auch in ſpecie das Interdictum de libero homine exhibendo, item de liberis exhibendis & ducendis abzielet.

6. Die Klag iſt darauf angeſehen, daß (a) ſpoliatus cum omni causâ & intereſſe plenariè reſtituirt werde, das iſt, man muß ihm nicht nur die Sach ſelbſt mit aller Zugehör wiederum einraumen, oder ſofern es beklagten Theil nicht mehr möglich iſt, den Werth derſelben vergüten, ſondern auch alle Köſten und Schäden unà cum fructibus perceptis & percipiendis erſtatten, mit einem Wort, alles in den Stand ſtellen, wie es ohne dem Spolio geweßt wäre, *L. 1. §. 31. 41. L. 6. 15. C. 11. X. de reſtit. ſpol.* Bayr. Land-Recht *T. 20. art. 1.* & ibi B. Schmid. Lauterb. *§. 16.* und zwar (b) ohne Verſchub, *L. 6. Cod. und. vi*, ibi *illicò*, und ſo viel die Vergütung des Werths oder anderen Intereſſe betrift, prævio Juramento in litem, *L. 9. Cod. unde vi, Cod. Bav. Jud. C. 13. §. 4.* wozu allenfalls auch der Erb des Spoliati gelaſſen werden muß, wann er nur Notiz von dem Entgang hat. Lauterb. *§. 17.* Die Ausrede, daß (c) die Sach ohne Verſchulden des Beklagten zu Grund gegangen ſeye, befreyet ihn von Erſtattung des Werths nicht, *cit. L. 1. §. 34. &c.* wohl hingegen kan ihm eine rationable Urſach

Zweck, Würkung u. Dauer dieſer Klag.

à reſti-

à reſtitutione fructuum percipiendorum aushelfen. B. Cramer *obſ. 7.* cum Mævio. In der Haupt-Sach ſelbſt (d) iſt der Entwerthe nicht ſchuldig ſich einzulaſſen, bis er auf obige Weis vollkommen reſtituirt iſt, dann es heißt ſpoliatus ante omnia reſtituendus, *C. 1. X. de reſtit. ſpol.* Bayr. Land-Recht *T. 20. art. 1. Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 4. n. 10.* etſi prædo ſit, qui ſpolium paſſus eſt, *C. 5. X. ibidem*, welche Regul jedoch verſchiedene Limitationes (e) leidet, nemlich bey notoriſchen Rauberen, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 20. art. 1. n. 9.* Lauterb. *§. 9.* Stryk. *ff. L. 43. T. 16. §. 2.* Struv. *de vindictâ privata th. 35.* wie auch bey Geächteten oder Excommunicirten, wel ſie keine Action haben, B. Schmid ibi *n. 11. 16.* item in Caſu, da das Recht ex parte ſpoliantis augenſcheinlich und offenbar iſt, quia dolo petit, quod ſtatim iterum reſtituturus eſt, *L. 8. ff. de dol. & met. except. Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. n. 3. & ibi notæ.* Lauterb. *cit. §. 9.* B. Schmid *n. 12.* welche Beſchaffenheit es auch in Caſu hat, wann der Kläger ſelbſt cumulationem petitorii cum poſſeſſorio ohne Proteſtation geſtattet, und das erſte wider ihn ausfallt, dann da müßte er mit einer Hand gleich wiederum geben, was er mit der anderen empfangt. *C. 6. X. de cauſ. poſſ. & propr.* B. Schmid *n. 10.* Lauterb. *loc. cit. & alleg. not. ad Cod. Bav. Jud.* Obſchon im übrigen (f) auch reſtitutio ſpoliati unter dem Prætext der zu leiſtender Caution regulariter keinen Verſchub leidet, B. Cramer *obſ. 238.* ſo machen doch die Authores einen billichen Abſatz, wann ex reſtitutione damnum grave aut difficulter reparabile zu beförchten wäre. Lauterbach *loc. cit.* Mævius *P. 9. d. 10.* Menoch *recup. poſſ. remed. 1. n. 308.* Stryk. *de poſſeſſione ob Cautionem non auferendâ C. 2. §. 24.* Es ſchlagt bey gegenwärtiger Klag (g) allemal das Crimen vis privatæ und öfters auch publicæ ein, *juxta Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 8. §. 6. 7.* derowegen ſie auch bald civiliter bald criminaliter tractirt wird, Lauterb. *§. 16.* wenigiſt concurrirt das Officium Judicis allemal wegen der Straf, welche ſich der Spoliant wegen verübter Gewaltthätigkeit auf den Hals ladet, Bayr. Land-Recht *cit. T. 20. art. 1.* ob aber pœna legis 7. Cod. unde vi annoch Platz greife, iſt bereits *in not. ad Cod. Jud. Bav. C. 1. §. 1.*

mit

mit mehreren angeführt. Wie endlich die Sach beſchaffen ſeyn müſſe, wann ſie ſich gar ad Conſtitutionem fractæ pacis publicæ qualificiren ſoll, ſiehe bey den Cameraliſten, inſonderheit bey Blumio, Ludolff und anderen. Das Interdictum unde vi (h) dauerte nach Römiſchen Recht zwar nur ein Jahr lang, *L. 1. princ. ff. de vi & vi arm.* Jure Canonico & hodierno aber iſt ſolches regulariter, wie andere Actiones, perpetuum, Lauterb. *§. 18.* und die Spolien-Klag verliehrt ihre Würkung nicht, wann ſolche gleich ſo lang dauert. B. Cramer *obſ. 147.*

§. XII.

1. Wer ſeines Inhabens nicht gänzlich entſetzt, ſondern nur darin geſtöhrt und beunruhiget wird, der bedient ſich auch nicht des Remedii recuperandæ ſed retinendæ poſſeſſionis, (a) welches theils in dem ſogenannten Interdicto uti poſſidetis aut utrubi, theils auch in mehr anderen pro varietate objecti vel à modo turbandi ſpecialiter benannten Interdictis, nemlich de ſuperficiebus, de itinere actuque privato, de aquâ, de rivis, de fonte, de cloacis, quod vi aut clam, de precario, de arboribus cædendis & de glande legenda beſtehet. Das erſte (b) hat ihren Sitz *in §. 4. Inſt. de interd.* wie auch *in tot. tit. ff. & Cod. uti poſſidetis*, das andere *in §. 4. 7. Inſt. ibidem & tot. tit. ff. utrubi*, die übrige aber *in ff. L. 43. T. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 26. 27. & 28.* Von dieſen letzteren remarquirt Titius *Jur. priv. L. 2. C. 8. §. 21. 22.* daß ſie geſtalten Umſtänden auch öfters in das Interdictum recuperandæ poſſeſſionis einſchlagen, indeſſen aber weder ein noch anderen Falls eine beſondere Explanation verdienen, weil ſie von gegenwärtig- oder vorigen Interdicto andergeſtalt nicht als nomine & objecto differiren. Die nemliche und keine andere Differenz waltet zwiſchen (c) dem Interdicto uti poſſidetis & utrubi ob, dann jenes gehet ad immobilia, dieſes ad mobilia, in all übrigen kommen ſelbe übereins, Lauterb. *L. 43. T. 17. §. 9. & T. 31. §. 3.* derowegen ſie auch unſer Codex hier zuſamm nimmt, und in effectu nicht für zweyerley ſondern einerley Interdictum halt. In rebus incorporalibus nennt man es quaſi Interdictum, Idem *cit. T. 17. §. 2.* und weil ſich ſolches in dem Poſſeſſions-Recht fundirt,

Interdictum retinendæ.

iſt

iſt es unſtrittig actio realis. Idem §. 2. & 3. Ob dieſe Klag propter delictum turbationis auch ein Perſonal-Spruch, mithin vermiſchter Natur ſeye, iſt zwar ſtrittig, an welchem Streit aber nach Meinung Titii §. 15. eben nicht viel gelegen iſt. Unter die ſogenannte Actiones duplices (d) wird gegenwärtiges Interdictum darum gerechnet, weil hier gemeiniglich beede Theil vices Actoris vertretten, *L. 3. §. 1. ff. uti poſſidetis*, da dann derjenige für den Kläger geachtet wird, welcher am erſten provocirt, oder ſofern ſolches beederſeits zugleich geſchiehet, für welchen das Loos den Ausſchlag giebt, wie es in allen Actionibus duplicibus überhaupt Juris & ſtyli iſt. *L. 13. ff. de Jud.* Lauterb. *cit.* §. 2.

Requiſita interdicti und zwar turbatio. 2. Bey dem Interdicto uti poſſidetis wird allemal auf Seiten des Klägers poſſeſſio, auf Seiten des Beklagtens turbatio erfordert. Beede Requiſita ſeynd facti, und müſſen daher auf allenfalligen Wiederſpruch von dem Kläger bewieſen ſeyn. Maſcard *de probat. Concl. 1197. n. 1. & 25.* Lauterb. §. 11. Mævius *P. 8. dec. 449.* Turbiren (a) heißt ſo viel, als jemanden in frey- und ruhiger Ausübung ſeiner Poſſeſſion hinderen, ſtöhren, beunruhigen oder beeinträchtigen, Lauterb. *8. & L. 41. T. 2. §. 38.* Titius §. 16. welches ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kan, und zwar jenes z. E. prohibendo, *L. 3. §. 2. ff. uti poſſidetis*, oder diffamando aut Jus ſibi in re alterius aſſerendo, Lauterb. *cit. T. 17. §. 8.* Menke *de turbatione poſſeſſionis verbis vel ſcriptis factâ*, doch pflegt man in praxi auf bloſſe Wort nicht viel zu gehen, auch derwegen nicht leicht ex hoc interdicto ſondern vielmehr ex lege diffamari zu agiren. Titius §. 14. Ob die Turbation (b) von dem Beklagten ſelbſt, oder durch andere auf ſeinen Befehl ausgeübt, oder erſt hernach von ihm begnehmet worden, iſt einerley, und hat der Kläger hierin, wie in vorigen Interdicto die Wahl, ob er ihn oder ſeine Helfer beklagen wolle. Lauterb. *cit.* §. 8. Gegen (c) die Erben des Turbatoris hat die Klag nur auf die Schäden und zwar jene ſtatt, worein der Defunctus bereits condemnirt geweßt. Ibidem. Der Erb des turbirten Theils kan ex hoc interdicto ebenfalls nur auf die ſeinem Erblaſſer mittels der Turbation zugefügte Schäden klagen, nicht aber weiter, ſofern nicht die Turbation noch poſt mortem

tem

tem defuncti & apprehenſam ab hærede poſſeſſionem continuirt worden. Idem §. 7. cum Bacho.io, Menochio, Fridero &c.

3. Aus dem zweyten Requiſito ergiebt ſich von ſelbſt, daß bloſſe Detentores und (a) all andere, welche nicht in würklichen Beſitz ſeynd, interdicto retinendæ nicht agiren können, und laßt dahero B. Cramer *in obſ. 370.* ſolches auch einem Nutznieſſer oder Pfands-Inhaber nicht zu, worin wir ihm jedoch de Jure ſaltem Bavarico nicht beyfallen können, weil *juxta §vum præc. 2.* derjenige ebenfalls pro Poſſeſſore geachtet wird, welcher die Sach zwar nicht von Eigenthums- doch eines anderen Rechts wegen inn hat. Jene, (b) welche nicht nur in Poſſeſſione turbirt, ſondern völlig heraus geworfen werden, agiren nicht aus dieſem, ſondern nächſt vorhergehenden Interdicto, Lauterb. *cit. T. 17.* liegt alſo nicht viel an der Controvers, welche dießfalls movirt wird, Titius *cit. C. 8. §. 17.* weil in der That eins iſt, ob ich durch den Weeg link- oder rechter Hand zum Zweck gelange. So wenig nun (c) in Remedio recuperandæ *juxta §vum præc. 11. n. 2. Litt. b.* auf die Juſtitiam poſſeſſionis geſehen wird, ſo wenig hat man auch in Remedio retinendæ darauf zu ſehen, ausgenommen in Fällen, wo man Titulum poſſeſſionis darzuthun ſchuldig iſt. Lauterb. §. 5. Viele Authores nehmen auch den Caſum aus, wann Kläger die Poſſeſſion von dem Beklagten ſelbſt vitioſo modo, das iſt, vi clam & precario erlangt hat, und diſtinguiren dahero inter ipſum adverſarium & extraneum dergeſtalt, daß zwar jenem, nicht aber dieſem exceptio vitioſæ poſſeſſionis zugelaſſen werden will, Lauterb. *loc. cit.* B. Cramer *obſ. 295.* allein es kommt nur darauf an, ob das Vitium in continenti liquidirt ſeye oder nicht, erſten Falls attendirt man dieſe Einwendung per Auth. apud Lauterb. §. 13. und zwar ohne Unterſchied inter adverſarium & extraneum, ſowohl in poſſeſſorio ordinario als ſummariſſimo, Leyſer *Spec. 508. de Judicio poſſeſſorii ſummariſſimi §. 4.* andern Falls aber verweiſet man ſowohl ein als andere mit dieſer Einwendung tanquam re altioris indaginis ad poſſeſſorium ordinarium, oder wann ſchon hierin agirt worden, ad petitorium. *Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 5. not. h.*

4. Die

Marginalia: & poſſeſſiv.

Beweis derſelben 4. Die Poſſeſſion wird zwar hierin ebenfalls per Actus poſſeſſorios, und ſonſt auf Art und Weis, wie in §vo ſeq. 13. überhaupt vorkommt, erwieſen, Lauterb. §. 11. gleichwie ſich aber gemeiniglich beede Theil der Poſſeſſion berühmen, ſohin jeder ſeines Orts Actus poſſeſſorios und Beweisthümer beybringt, ſo diſtinguiren die Authores zuforderiſt unter der ältern und jüngern Poſſeſſion, und ziehen die letztere der erſten allemal vor, Lauterb. §. 11. Stryk. *L. 43. T. 17. §. 2.* ſie begnügen ſich auch mit einem einzigen Actu poſſeſſorio, wann er nur der letzte vor Anfang des Streits geweßt, und ruhig, id eſt, ohne Wiederſtand, Proteſtation oder Contradiction exercirt worden iſt, Stryk. ibi. Mævius *P. 2. d. 63.* Confer *§. præc. 5. Litt. b.* ſolchemnach attendiren ſie die ältere Poſſeſſion hierinfalls nur ſo weit, als eine Præſumtion auf die jüngere hieraus erwachſet, quia mutatio nunquam, ſed idem rei Status ſemper præſumitur, welche Vermuthung jedoch nur ſo lange beſtehet, bis der Gegentheil poſſeſſionem juniorem & præſentem darthut, per alleg. apud Lauterbach *cit. §. 11.* allein dieſe Meinung gründet ſich lediglich auf das Suppoſitum, daß die Klag ex interdicto retinendæ poſſeſſionis allzeit in Judicio poſſeſſorio ſummariſſimo & momentaneo verhandlet werde, welches jedoch nicht univerſaliter wahr iſt, ſondern ſich ſowohl nach unſeren ſtatutariſchen Rechten als der Cammer-Gerichts-Ordnung nur in Caſu verificirt, wo die ſtrittige Poſſeſſion zugleich cum periculo & metu armorum verknüpft iſt, Stryk. *cit. T. 17. §. 3. & alleg. in not. d. ad Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 5.* man muß dahero vor allem dahin ſehen, ob der Caſus ſo beſchaffen ſeye, daß er ſich ad poſſeſſorium ſummariſſimum & momentaneum qualificirt oder nicht, erſten Falls iſt man mit obgedachter Meinung verglichen, weil es in gedachten poſſeſſorio ſummariſſimo nicht ſo viel ad Statum præteritæ als præſentaneæ aut annalis poſſeſſionis ankommt, *Cod. Jud. Bav. cit. C. 3. §. 5. Litt. s.* andern Falls aber müßten wir poſſeſſionem antiquiorem allerdings præferiren, wie es allegirter Stryk. ſelbſt *cit. §. 2.* und andere mit ihm in poſſeſſorio ordinario überhaupt dafür halten. Confer *Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. in not. a.*

5. Wann

5. Wann die Poſſeſſion (a) von keinem Theil der Gebühr nach bewieſen iſt, ſo weiſet ſie der Richter ad petitorium, Ertl *Prax. aur. p. 1076. obſ. 3.* oder falls ſie nur in poſſeſſorio momentaneo geſtritten haben, ad poſſeſſorium ordinarium, und da ſie ſich über das Interim nicht miteinander vergleichen können, oder gar zu Thätlichkeiten kommen, wird die Poſſeſſion einsweilen ſequeſtrirt, *Cod. Jud. Bav. C. 8. §. 7.* iſt aber der Beweis, wie es öfter geſchiehet, beederſeits (b) und zwar ganz gleich gemacht, ſo ſpricht man zwar für dem, welcher den beſſeren Titulum poſſeſſionis für ſich hat, Stryk. *de neceſſitate edendi Titulum poſſeſſionis C. 2. n. 134.* cum Lancellott. Gail. Tuſch. Zœſio & aliis, oder wann der Titul noch nicht genugſam erſcheint, weiſet man die Sach ad petitorium, wo ſodann jedem Theil die Prob obliegt, indeme ſowohl ein⸗ als anderer der rechtmäßige Poſſeſſor zu ſeyn angiebt, Titius *cit. L. 2. C. 8. §. 18.* immittels werden beede Theil in gleicher Poſſeſſion proviſorio modo manutenirt, und heißt es hier: uti poſſidetis, ita poſſideatis. Lauterb. *cit. T. 17. §. 11.* Das nemliche verordnet (c) unſer Codex n. 6. in dem Fall, wann aus dem Beweis eine Compoſſeſs und zwar pro diviſo vel indiviſo erſcheint, dann da wird jeder auch ſo weit, als er ſeines Orts bewieſen hat, in dem Beſitz oder Mit⸗Beſitz manutenirt, oder bis zu Ausgang des Petitorii ein anderes ſchickliches Proviſorium oder Interims-Vertheilung vorgenommen, welche letztere man eine Bauerſcheid zu nennen pflegt, Stryk. *de compoſſeſſ. C. 3. n. 28. &c.* Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 437.* welch letzterer Author aus Manzel einen Caſum anführt, da die Poſſeſſion einer Verlaſſenſchaft faſt zu gleicher Zeit von dreyerley Partheyen per Notarios ergriffen, und quò ad prioritatem temporis nur die Frage war, was für eine aus den allegirten drey Uhren richtig gegangen ſeye, und weil nun dieſes nicht recht ausfindig zu machen geweßt, hat man alle drey Partheyen proviſorio modo in compoſſeſſione gelaſſen. Wie es aber endlich (d) in petitorio ergehe, wann auch hierin circa probationem Tituli poſſeſſionis der Beweis per Teſtes vel Documenta auf beeden Seiten ganz gleich iſt, ſiehe *Cod. Bav. Jud. C. 10. §. 20. n. 7. & C. 11. §. 10. n. 3.* nemlich man inclinirt mehr ad abſolven-

und wann ſelber von beeden oder keinem Theil gemacht iſt.

dum quam condemnandum reum, und iſt ſchon oben gemeldet worden, wer in hoc Judicio duplici pro Actore geachtet werde. Wie confus und unrichtig (e) die in dieſem und nächſtvorhergehenden num. 4. bemerkte unterſchiedliche Caſus bey manchen Authore ohne Diſtinction und Auseinanderſetzung des Petitorii vel Poſſeſſorii & quidem ordinarii vel ſummariſſimi vorgetragen werden, kan unter anderen auch oballegirten Ertls *Praxis aur. p. 1074. &c.* zur Prob dienen, welches wir darum erinneren, damit man durch dieſen allgemeinen Tröſter, welcher faſt in jedermanns Handen iſt, dießfalls nicht irr gemacht werde.

Zweck, Würkung u. Dauer dieſes Interdicti.

6. Das Interdictum zielet (a) dahin, daß der Kläger als Poſſeſſor declarirt, dem Beklagten all weitere Turbation verbothen, Caution pro futuro geleiſtet, der durch die Turbation verurſachte Schaden erſtattet, und das, was etwan hierunter entzogen oder abgenommen worden, wiederum reſtituirt werde. Lauterb. *cit. T. 17. §. 2. 10. 12.* Bey den höchſten Reichs-Gerichten (b) pflegt man auf dem Fall, wann die Poſſeſſion und Turbation genugſam beſcheiniget iſt, Mandata S. C. und zwar caſſatoria in Anſehen des Vergangenen, inhibitoria für das Künftige, oder auch reſtitutoria, ſo viel die Ablata betrift, ergehen zu laſſen, Moſer *R. H. Proc. T. 1. p. 99. &c.* woraus alſo von ſelbſten erhellet, daß gegenwärtiges Interdictum mit vorigen gern cumulirt zu werden pflegt, wie ſchon *in Cod. Bav. Jud. C. 3. §. 5. Litt. c.* erinnert worden. Iſt aber die Turbation noch nicht würklich geſchehen, ſondern nur aus den beſcheinigten Umſtänden demnächſt zu beförchten, ſo ergehet Mandatum merè inhibitorium. Die Caution de non amplius turbando (c) iſt zwar in Jure communi ſcripto keineswegs fundirt, Leyſer *cit. Spec. 508. §. 15.* und es wird ſolche nicht nur von jetzt allegirten Authore für unnützlich, ſondern auch in Caſu, wo kein Verdacht von künftiger Turbation erſcheint, für unbillich geachtet, uſus forenſis aber, welchen auch unſer Codex beſtättiget, bringt es ſowohl bey den höchſten Reichs- als anderen Gerichten paſſim alſo mit, Moſer *loc. cit. p. 101.* Gail. *L. 1. obſ. 116. n. 5.* doch dauret dieſe Caution nur ſo lang, bis etwan in petitorio vel poſſeſſorio ordinario ad reſtitutionem rei geſprochen worden. Lauterb. *§. 12.* In

was

was für Umſtänden ſich gegenwärtiges Interdictum (d) auf die bekannte Conſtitutionem litigioſæ poſſeſſionis, oder auch auf die Pfandungs-Conſtitution qualificire, ſiehe in dem Cam. Ord. *Conc. P. 2. T. 22. 23.* mit der Explication bey Blumio *Proc. Cam. T. 31. 32.* Ludolf *Jur. Cam. p. 65. &c.* Moſer Reichs-Hof-Rath *Prax. L. 4. C. 16. 17.* Im übrigen laßt (e) zwar unſer Codex gegenwärtige Klag länger nicht als ein Jahr von Zeit der Turbation zu, welches ſich aber nicht von der Haupt-Sach ſelbſt, ſondern nur von den Schäden und Köſten verſtehet, ſo dem Kläger durch die Turbation verurſacht worden, *L. 1. Princ. ff. uti poſſidetis.* Lauterb. *§. 13.* dieſe Verjährung hindert auch die Klag nur in Anſehen der verjährt- nicht aber von neuem begangener Turbation, dann ſo oft dergleichen zu Schulden gebracht wird, ſo oft hat auch das Interdictum inner Jahrs-Zeit von der letzten Turbation ſtatt, nova enim Gravamina novo indigent Juris auxilio. Perſch *de nova cauſa §. 15.*

§. XIII.

Daß Poſſeſſio facti ſeye, folglich auf allenfalligen Wiederſpruch ab aſſerente bewieſen werden müſſe, iſt auſſer allen Anſtand, Mævius *P. 2. d. 107. n. 10.* Maſcard *de prob. Concl. 1184. n. 3.* und haben hier (a) die nemliche Media probationis, welche auch in all anderen Sachen an Hand genommen werden, nemlich per Teſtes, Inſtrumenta, Confeſſionem partis adverſæ, Conjecturas, Juramentum &c. ebenfalls ſtatt. Lauterbach *L. 41. T. 2. §. 31.* Hellefeld repp. voce Beſitz *§. 10.* Hak. *Diſſ. de poſſeſſ. §. 40.* Leyſer *Spec. 453. de probatione poſſeſſionis §. 1. 3.* Fontes probationis (b) ſtecken theils in cauſâ vel modo acquirendi poſſeſſionem, z. E. in der Ubergab und Poſſeſſions-Ergreiffung, theils in Effectu vel Exercitio poſſeſſionis, z. E. in cultura fundi, perceptione Canonis vel fructuum, præſtatione collectarum aliorumque onerum, oder ſo viel Poſſeſſionem Juris venandi, lignandi, paſcendi betrift, in der würklichen Jagd, und reſpective dem Holz-Schlag oder Weid-Beſuch, und anderen dergleichen Actibus poſſeſſoriis mehr bey Leyſer, Lauterbach, Hak. *loc. cit.* Maſcard *cit. Tract.* voce *Poſſeſſio per totum.* Menoch. *de retin. poſſ. remed. 3. n. 560. &c.* Rivinus *Erewmatica poſſeſſionis §. 17.* ſofern es nur Actus quieti,

Von dem Beweis der Poſſeſſion überhaupt und anderen Verfahren.

nec ambigui aut vi, clam, vel precario exerciti ſeynd, dann dieſe machen keinen Beweis. Hak. *loc.cit.* Ertl *Prax. aur. p. 1031.* Ludolff *obſ. 144.* Die Poſſeſſion (c) iſt ſtrictæ interpretationis, und laßt ſich ſohin auch der Beweis des Inhabens weder von einer Perſon auf die andere, noch von einem Ort auf das andere, und eben ſo wenig von einer Sach auf die andere ausdehnen, Leyſer *cit. loc. §. 4.* Hellefeld *§. 11.* Berger *Oecon. Jur. p. 546. n. 3.* ausgenommen in rebus connexis, welche partem rei poſſeſſæ mit ausmachen, Leyſer ibi *§. 6.* Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 7.* dann dieſe folgen dem Toto, Lauterb. *L. 41. T. 3. §. 19.* ſo weit ſie nicht ſchon von jemand anderen beſeſſen ſeynd. *Juxta §vum præc. 6. Litt. b.c.d.* Wer ſich (d) alſo z. E. in poſſeſſione Juris eligendi in una Eccleſia, vel decimandi in uno agro befindet, der kan ſich hierum noch keiner Poſſeſſion in anderen Kirchen und reſpectivè Feldern berühmen, Schmier *Jur. Can. civ. L. 1. Tract. 2. C. 5. n. 409.* eben ſo wenig hat derjenige, welcher einen Actum ſpecialem Jurisdictionis erweiſet, den Beweis dadurch auch in anderen Actibus ſpecialibus und noch vielweniger in generali gemacht, Leyſer *loc. cit. §. 5.* Rath *de uſucap. C. 5. §. 71.* es ſeye dann, daß die Poſſeſſion auf einem Titulo vel causâ generali beruhet, dann da connectiren die Species in genere, und gehet alſo das Argument à poſſeſſione unius ſpeciei ad aliam oder gar ad genus & viciſſim wohl an. *Juxta §vum præc. 6. Litt. c.* Wie weit (e) die Actus poſſeſſorii, welche gegen einige Membra univerſitatis exercirt worden, das Inhaben gegen die ganze Gemeinde zu beweiſen vermögen, kommt lediglich auf die Abſicht an, in welcher man ſolche Actus exercirt hat, dann wann es in Abſicht auf die ganze Gemeinde in Corpore geſchehen iſt, ſo wird auch der Beweis gegen ſie in Corpore dadurch gemacht, auſſer deſſen aber nicht. Leyſer *cit. Spec. 453. §. 7. 8.* Hellefeld voce Beſitz *§. 12.* Lynker *dec. 505.* Berger *reſolut. leg. obſ. p. 712.* Poſtius *de manutenentia obſ. 73. n. 49.* Die Abſicht aber wird aus den Umſtänden ermeſſen, und kommt die Sach (f) ſowohl in dieſem als all anderen Fällen, wo es um die Ausdehnung der Poſſeſſion ad Caſus ſimiles vel connexos zu thun iſt, meiſtentheils ad arbitrium Judicis

cis an. Leyſer ibi §. 6. Hellefeld §. 12. So viel endlich (g) den Proceſs in poſſeſſorio ordinario aut ſummariſſimo & momentaneo ſowohl circa probationem als ſonſt betrift, ſiehe mit mehreren *in Cod. Jud. C. 3. §. 4. 5.*

§. XIV.

Von der Compoſſeſs oder dem Mit-Beſitz thut zwar auch unſer Codex ſchon in vorhergehenden §vis incidenter ein ſo andere Meldung, es lohnt aber wohl der Mühe, daß man dieſer in gemeinen Schul-Büchern ſo wenig, und in praxi ſo oft vorkommender Materie einen eignen §vum wiedmet, dazumalen auch ſchon Leyſerus *in Spec. 504. §. 1.* davon ſchreibt: Meretur hoc Caput Juris, ut paulo accuratius tractetur, cum viros etiam celebres hic falli ſubinde animadvertamus. Das Wort *Compoſſeſſio* (a) findet ſich zwar weder in Corpore Juris Romanij, noch bey denen älteren Jureconſultis, ſondern iſt ein Terminus infimæ latinitatis, welcher erſt in den neueren Zeiten von den Practicis aufgebracht worden iſt. Die Sach ſelbſt aber hat nicht nur in praxi & conſuetudine ſondern auch in Jure Romano ſeine gute Richtigkeit, und kommt nur unter einem anderen Namen darin vor, dann da wird ſie bald Communio poſſeſſionis, bald æqualis poſſeſſio genannt, *L. 10. princ. Cod. de bon. Auth. Jud.* ibi *Poſſunt habere quandam Communionem in rerum poſſeſſione*, & plures alii Textus apud Stryk. *de compoſſeſſione C. 1. n. 8.* Solchemnach verſtehet (b) man unter der Compoſſeſſion nichts anderes, als den Zuſtand, da zwey oder mehr eine Sach zu gleicher Zeit auf einerley Weis inhaben, es mag nun gleich einer den Beſitz vorhin allein gehabt, und den anderen erſt hernach in den Mit-Beſitz aufgenommen haben, oder beede gleich anfänglich zur nemlichen Zeit miteinander in Compoſſeſſionem gekommen ſeyn. Eſtor Teutſch. Recht §. 1888. Hellefeld repp. voce *Compoſſeſſ. §. 1.* Animus ſibi habendi (c) wird in compoſſeſſione, wie in poſſeſſione ſolitaria & privativâ, ſupponirt, mit dem einzigen Unterſchied, daß er bey der letzteren auf uns allein mit Ausſchluß all anderer, bey der erſten aber zugleich mit auf andere gehet. Stryk. ibi *n. 54.* Wir haben in obiger Definition geſagt, auf einerley Weis und zu gleicher

Compoſſeſſio.

cher Zeit: (d) was alſo einer heut, und morgen ein anderer privativè poſſidirt, das giebt zwiſchen ihnen keine Compoſſeſſion, und wann ſie zwar zu gleicher Zeit, aber nicht auf gleiche Weis, z. E. einer civiliter, der andere naturaliter poſſidiren, iſt es wiederum keine Compoſſeſſion, vielweniger, wann einer von beden nur Detentor iſt, z. E. ein Commodatarius, Depoſitarius, dann da iſt Commodans oder Deponens ganz allein in poſſeſſione, und ſo wenig *juxta ſvum præc. 2.* ein bloſſer Detentor Poſſeſſor iſt, ſo wenig iſt er auch mit demjenigen, ſtatt deſſen er die Sach inn hat, ein Compoſſeſſor. Stryk. ibi *n. 65.* Viele Authores vermiſchen die Compoſſeſſion (e) mit der Poſſeſſione duorum in ſolidum, und ſehen ſohin eine wie die andere pro non dabili an, weil es *in L. 3. §. 5. ff. de acq. vel am. poſſ. & C. 9. X. de probat.* ausdrücklich heißt, quod non detur poſſeſſio duorum in ſolidum. Allein der Unterſchied zwiſchen beeden iſt offenbar, dann poſſeſſio in ſolidum heißt ſo viel als poſſeſſio ſolitaria & privativa, welche mir mit Ausſchluß all anderer zuſtehet. Stryk ibi *n. 62.* Alef *de vera poſſeſſionis indole C. 4. §. 43. &c.* Die Natur dieſer Poſſeſſion laßt alſo nicht mehr als einen allein zu, weil es ſonſt keine poſſeſſio ſolitaria mehr wäre, und eine Contradiction in Terminis erfolgete, wann auch ein anderer nebſt mir die nemliche Sach in ſolidum poſſidiren wolte, indeme er auf ſolche Weis mich, und ich hinwiederum ihn gänzlich davon ausſchlieſſen würde, in compoſſeſſione hingegen ſchlieſſet keiner den anderen aus, ſondern ſie beſitzen die Sach miteinander, und ergiebt ſich dadurch ſo wenig eine Contradiction als ex Condominio aut aliorum Jurium Communione vel ſocietate. Dahero man auch der bekannten Diſtinction inter eundem & diverſum reſpectum, womit Lauterbach *L. 41. T. 2. §. 26.* und mehr andere Authores oballegirte Textus Juris Romani zu erklären ſuchen, wohl entübriget bleiben mag, zumal die Sach mehr dadurch verdunklet als erläutert wird. Der Mit-Beſitz (f) pflegt zwar auf zweyerley Art, nemlich pro diviſo aut indiviſo exercirt zu werden, Eſtor *cit. §. 1888.* und zwar auf die letztere Art, da die Compoſſeſſores in keinem Stück abgetheilt ſeynd, ſondern ſich ſowohl quò ad ſubſtantiam als fructus rei und ſonſt in all anderen

Stücken

Stücken in durchgängiger Communione poſſeſſionis befinden, auf die erſte Art aber, wann ſie in gewiſſen Stucken z. E. in dem Genuß oder Exercitio Jurium compoſſeſſorum ſalvâ cæteroquin Communione abgetheilt ſeynd. Wir ſagen *in gewiſſen Stücken*, dann ſo bald eine totale Abtheilung in allen und jeden Stucken inter Compoſſeſſores vorgehet, hört die Compoſſeſſion ſowohl pro diviſo als indiviſo gänzlich auf, und fangt jeder in Anſehen des ihm zukommenden Theils Poſſeſſor ſolitarius zu werden an, Stryk. *cit. C. 1. n. 46.* quia quælibet pars ex pluribus ſemel diviſis incipit eſſe totum. *L. 25. §. 1. ff. de verb. ſign. & L. 6. §. 1. ff. comm. præd.* Es hat die Compoſſeſſion (g) in allen Sachen, wo poſſeſſio ſolitaria Platz greift, folglich auch in Religions-Sachen ſtatt, wie das ſogenannte Simultaneum ab experientia belehrt, ja ſo gar in Fürſtenthümern und Königreichen. Stryk. *tot. Cap. 2.* Man erlangt dieſelbe (h) faſt auf die nemliche Art, wie poſſeſſionem ſolitariam, nemlich per apprehenſionem veram vel fictam, und zwar entweder gleich anfänglich modo ſimultaneo miteinander, oder ſucceſſivè, da einer den anderen zum Mit-Beſitz aufnimmt. Modo ſimultaneo geſchiehet ſolches bald mit, bald ohne Convention, und zwar auf jene Art z. E. inter Socios, auf dieſe inter Cohæredes, Collegatarios, Convaſallos, Concreditores, Stryk. *cit. C. 1. n. 40. 43.* da dann in der That allemal eins iſt, ob die Compoſſeſſion von sammentlichen Theilhabern ſelbſt, oder nur von einem aus ihnen allein, jedoch ſuo & ſimul aliorum nomine ergriffen wird. Titius *Jus priv. L. 2. C. 7. §. 4.* Böhmer *de Inveſtit. ſimult. &c. C. 1. §. 18.* Modo ſucceſſivo ergiebt ſich dieſelbe andergeſtalt nicht als mit Conſens und Einverſtändnus des Poſſeſſoris, oder allenfalls auch wider ſeinen Willen durch richterliche Erkanntnus, Eſtor *loc. cit. §. 1891.* Hellefeld *loc. cit. §. 7.* welche letztere jedoch auf Seiten desjenigen, der zum Mit-Beſitz kommen will, allzeit ein gleiches Recht ſupponirt, Stryk. *cit. C. 1. n. 50.* folglich auch allemal præviam Cauſæ cognitionem, das iſt, die vorläufige Vernehmung des Inhabers erfordert. Idem *C. 3. n. 35.* Auf dieſe Weis erlangt z. E. ein gleichprivilegirter Creditor die Coimmiſſion oder Compoſſeſſion auf dem Gut, worin ſchon

ein anderer Creditor würklich ſitzt, *Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 6.* ein Cohæres vel Collegatarius auf der von einem anderen Cohærede ſchon privativè præoccupirter Verlaſſenſchaft oder Vermächtnus, Stryk. *C. 2. n. 75. &c.* wie auch ein Convaſall in Feudo, worauf der Poſſeſſor kein ſtärkeres Recht, als der prætendirte Neben-Vaſall hat. *Cod. civil. P. 4. C. 18. §. 17. n. 4.* Eigenmächtiger Weis (i) darf die Compoſſeſſion wider Willen des Poſſeſſoris niemal ergriffen werden, Eſtor *§. 1891.* Hellefeld *§. 7.* weil ſolches nicht geſchehen kan, ohne daß man Poſſeſſorem wenigiſt pro parte ſpolirt, welches de Jure eben ſo wenig als in toto angehet. Stryk. *C. 2. n. 36.* Leyſer *Spec. 452. §. 4. & Spec. 504. §. 2.* Compoſſeſſio und poſſeſſio ſolitaria (k) ſeynd von gleicher Würkung, Stryk. *C. 4. n. 1.* und zwar reſpectu tertii ohne Unterſchied, weil Compoſſeſſores eben ſo, wie Condomini gleichſam für einen Mann ſtehen, unter ſich hingegen ſtellen ſie ſo vielerley Perſonen als Capita vor, und darf *juxta §vum præc. 11. n. 4. & §. 12. n. 5.* einer dem andern in dem Mit-Beſitz weder pro diviſo noch indiviſo ſtöhren, vielweniger gar herausſetzen, oder ohne vorläufiger Verſtändnus zum Theil oder ganz ausſchlieſſen, Stryk. *C. 2. n. 35. 36. 37. C. 4. n. 2.* und es competiren ſolchenfalls alle Remedia recuperandæ aut retinendæ poſſeſſionis gegen einander, eben ſo wie contra Tertios. Idem *C. 2. n. 88. C. 4. n. 3.* Daß die Compoſſeſſion (l) vor dieſem der Haupt-Grund aller erbſchaftlichen Succeſſion ſowohl in Feudis als Allodiis geweſen ſeye, iſt die Meinung vieler berühmter Rechts-Gelehrten, Eſtor *§. 1889.* Hellefeld *§. 2. &c.* B. Senkenberg *de Condominio pro indiviſo C. 2. §. 24.* und will ſolches nicht nur ex Jure naturali & Germanico Communi, ſondern auch aus dem Alt-Bayriſchen Recht-Buch *Tit. 11. §. 21.* erwieſen werden. Author der gründlichen Ausführung des Rheingräfl. Grumbachiſchen Erb- und Lehenfolg-Rechts *§. 18.* apud Moſer Staats-Archiv *ad An. 1751. P. 1. p. 53. &c.* Modus amittendi iſt (m) in compoſſeſſione der nemliche, wie in poſſeſſione ſolitariâ, Eſtor *§. 1893.* folglich wird jene auch durch den Tod evacuirt, wann ſammentliche Compoſſeſſores abſterben, dann ſo lange noch einer davon übrig bleibt, wird poſſeſſio totius, ſo weit man hierin unab-

unabgetheilt geweßt, von ihm allein conſervirt, wie es nicht nur unſer Codex *§vo præc. 9. n. 1.* ſondern auch Jus Commune mit ſich bringt, nam in connexis aut omnino individuis poſſeſſio totius etiam per partem retinetur, ſicut acquiritur. Hoffman. *de Jure rerum individuarum C. 3. Sect. 4. n. 4.* Moſers Reichs-*Fama T. 8. p. 91.*

Sechstes Capitul.

Von Unterpfanden.

(Pignoribus vel Hypothecis.)

§. I.

Pfand oder Unterpfand, zu Latein pignus, hat unterſchiedliche Bedeutungen, und (a) wird bald Jus pignoris, oder Pfand-Recht, welches der Glaubiger zur Sicherheit ſeiner Schuld-Forderung in des Schuldners Vermögen zum Theil oder ganz überkommt, bald das Gut ſelbſt, welches mit ſothanen Recht afficirt iſt, bald auch Contractus pignoratitius, welcher mittels würklicher Einantwortung des Pfands geſchiehet, hierunter verſtanden. Stryk. *ff. L. 20. T. 1. §. 1.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 1.* Lauterb. *ff. L. 20. T. 1. §. 4. 5. 7. 11. 12.* Hertius *de diff. pign. C. 1. §. 1.* Dem erſten Verſtand nach (b) gehört daſſelbe hauptſächlich anhero, weil es nach dem Dominio und der Poſſeſſion die nächſte Gattung von denen *in Cap. præc. 1. §. 10.* benannten Juribus realibus ausmacht. In dem letztern Verſtand hingegen und ſofern man ſolches als eine Convention betrachtet, kommt es war auch *in Part. ſeq. 4. C. 2. §. 10.* unter anderen Contractibus mit vor, allwo man ſich aber lediglich auf gegenwärtiges Capitul beziehet, weil der Connexion wegen hier alles zuſamm genommen wird, was ſowohl in das perſonale als reale eines Unterpfands immer einſchlagt. Es hat dieſe Materie, ſo viel das Jus Juſtinianeum (c) davon betrift, theils *in Inſt. L. 4. T. 15. §. 4.* theils *in ff. L. 13. T. 7. & tot. L. 20.* wie auch *in Cod. L. 8. T. 14. & ſeq.*

Was das Unterpfand ſeye.

ihren Hauptſitz. Und obwohl Pignus & Hypotheca darin öfters für einerley genommen wird, *L. 5. §. 1. ff. de pign. & hypoth.* ſo verſtehet man doch in propria ſignificatione unter dem erſten nur das Fauſt-Pfand, welches entweder in beweg- oder unbeweglichen Gütern an Creditorem würklich extradirt wird, unter dem anderen aber die bloſſe Verſchreib- oder Verpfändung eines gewiſſen Guts oder Vermögens ohne Ausantwortung deſſelben, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 15. art. 6. n. 1. & art. 7. n. 2.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 5. 6. 8.* Leyſer *Spec. 223. de pignor. §. 1.* Hellefeld repp. voce *Hypothec §. 1.* Böhmer *de differentiâ pignoris & hypothecæ C. 1. §. 1.* viel anderer Differentien zu geſchweigen, welche ſich inter pignus & hypothecam bezeigen, und in ſeq. mit mehrern vorkommen werden. Ohngeacht dieſes zwiſchen beeden obwaltenden Unterſchieds aber ſiehet man gleichwohl all jenes, was von einem ſtatuirt iſt, regulariter und in Terminis habilibus, ſo weit keine beſondere Ratio diſparitatis hierbey erſcheint, auch auf das andere für applicabl an. Böhmer *cit. diſſ. C. 2. §. 21.* Von verſchiedenen Authoribus (d) werden die Hypothequen für ein bloſſes Inventum Juris civilis geachtet, welches in Jure naturæ keinen rechten Grund haben ſolle, indeme man von dergleichen Verſchreibungen ohne Extradition wenigiſt in Statu naturali keinen mehreren Effect als von ſimplen Obligationen verſpührt, Puffendorff. *L. 5. C. 10. n. 16.* Böhmer *cit. C. 2. §. 3. 4.* Rocca *Diſp. ſel. C. 72. n. 23.* allein obſchon dieſes von bloſſen Hypothecis tacitis & legalibus nicht wohl zu widerſprechen ſeyn mag, Neuman. *Jus princ. priv. T. 4. §. 384.* ſo iſt doch ein anderes in Hypothecis expreſſis, und äuſſert ſich der Effect dieſer letztern nach Meinung Hertii *de pignore Convention. §. 1.* zwar nicht in Anſehen des Haupt-Debitoris ſelbſt, wohl aber reſpectu eines dritten Pfand-Inhabers ſo ſichtig, daß er kaum in Abred geſtellt werden mag, und ſo viel die Hypothecam tacitam & legalem belangt, iſt Grotius *L. 2. C. 14. §. 10.* und mit ihme Wolff *in Inſt. Jur. nat. §. 705.* der Meinung, daß das Vermögen des Debitoris dem Creditori allzeit ſchon naturaliter verobligirt ſeye, welche Obligation per Pactum vel Legem civilem nur beſtättiget würde. Wie weit das Jus naturæ

auch

auch in übrigen Stücken von dem Römiſchen abgehe, werden wir in ſeq. zu vernehmen haben. Den Himmel-weiten Unterſchied zwiſchen dieſem letztern, dann dem Alt-Teutſchen Recht (e) haben wir zum Theil ſchon in *Cod. Jud. ad C. 20. §. 1. Litt. a. & §. 9. Litt. f.* angezeigt. Die Teutſche wußten nemlich vor Einführung des Römiſchen Rechts von Hypothecen entweder gar nichts, oder hatten ſie wenigiſt nicht im Brauch, Leyſer *Spec. 486. §. 1.* und wann man die alte Verſatz-Brief anſchauet, ſo ſehen ſie à potiori weit mehr einem Kauf- als Pfand-Contract gleich. Wenigiſt erſcheint ſo viel daraus, daß die Teutſche ihre Pfandſchaften auf ganz andern Fuß als die Römer tractirt, und pro Titulo dominii translativo angeſehen, folglich auch kein beſonderes von dem Eigenthum diſtinguirtes Jus reale in pignore, ſondern etwas mehr und zwar Dominium ſaltem temporarium in ſo lang, bis die Sach gleichwohl wiederum reluirt war, ſtatuirt haben, per Author. *ad Cod. Jud. cit. C. 20. §. 1. Litt. a.* dahero auch Zaſius, Wehnerus, Beſoldus, Richter und andere dergleichen alte Pfandſchaften mehr pro emptione cum pacto retrovenditionis anſehen. Einige aber halten es gar pro Contractu fiduciæ in der Meinung, daß die Teutſche dieſen Römiſchen Contract, welcher tempore Juſtiniani bey den Römern ſelbſt nicht mehr in uſu war, ex Codice Theodoſiano entlehnet hätten. Strauch *de oppignor. C. 5.* Gundling *de Jure oppignorati Territorii §. 73.* & alii apud Potgieſer *de indole & natura pignoris quo ad Jus Gentium & Conſuetudines Germanicæ Sect. 2. C. 1. §. 16. & Sect. 3. tot. Cap. 1.* Der Ungrund dieſer beeden Meinungen iſt zwar ſowohl von jetzt belobten Authore als anderen ſattſam aufgedeckt, Mayer vom 6ten Zins-Thaler *p. 28. &c.* B. Senkenberg *de reluitione oppignorati Territorii §. 11. 12.* Thomaſius *de diſtinctione inter emptionem cum pacto retrovenditionis & Contractu pignoratitio C. 2. §. 33.* es liegt aber auch zugleich die unbeſchreibliche Verwirrung am Tag, welche aus ſothaner Miſcellanz der Römiſchen und Alt-Teutſchen Rechten circa principia Juris communis in materia pignorum dato noch bey uns obwaltet, ſo daß man bald nicht mehr weis, an was für ein Recht man ſich hierinfalls zu halten habe, dann wann

gleich

gleich dermalen das Römiſche Recht in cauſis privatorum an Orten, wo kein beſonderes ſtatuirt oder hergebracht iſt, auch bey dieſer Materie die Oberhand behalt, ſo giebt hingegen die Erfahrenheit, wie ſehr man obverſtandene Principia Juris Germanici antiqui in cauſis ſtatuum vel immediatorum, zumal in wichtigeren Pfandſchaften, welche Land und Leut, oder wenigiſt einen Theil derſelben betreffen, ſchon manchmal bey den höchſten Reichs-Gerichten und ſonſt geltend zu machen geſucht haben. Gleichwie im übrigen (f) die Pfandſchaften überhaupt auf die Sicherſtellungen des Creditoris abzielen, und eben derwegen unter groſſen Handelsleuten, welche in Credit ſtehen, wenig oder gar nicht üblich ſeynd, Treuer *de fide & authoritate Gentium p. 81.* ſo iſt auch allzeit beſſer und rathſamer pro Creditore, daß er ſich ſtatt Papier ein hinlängliches Fauſt-Pfand geben laſſe, Böhmer *C. 2. §. 3.* Potgieſer *Sect. 1. C. 1. §. 11.* plus enim Cautionis eſt in re quam perſona. *L. 25. ff. de Reg. Jur.*

§. II.

Unterſchied deſſelben, und zwar de Pignore voluntario, & conventionali privato.

Das Unterpfand wird (a) gemeiniglich in privatum & publicum, voluntarium, neceſſarium, expreſſum & tacitum, generale & ſpeciale getheilt. Hier in gegenwärtigen §vo iſt die Rede nur von Pignore privato voluntario ſeu conventionali, die übrige Gattungen ſiehe §vis ſeq. Privatum (b) wird genannt, welches authoritate merè privatâ conſtituirt wird. Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 19.* Titius *loc. cit. §. 3.* Voluntarium (c) wann die Pfandſchaft aus freyen Willen des Debitoris und zwar entweder per actum mortis cauſa, oder aber inter vivos geſchiehet, Lauterb. ibi. Hellefeld *loc. cit. §. 7.* jenes pflegt man Teſtamentarium (d) zu nennen, ohne Unterſchied, ob das Pfand ex Teſtamento vel Codicillo herrührt. Idem *cit. §. 19. & 39.* Stryk. *cit. T. 1. §. 10.* dieſes hingegen heißt Conventionale, worunter (e) zwar in ſenſu latiori auch Teſtamentarium zugleich mit verſtanden iſt, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 18. n. 1.* in ſenſu ſtricto aber bedeutet es nur die aus einem Geding herrührende Pfandſchaft. Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 18.* Lauterb. *§. 19.* Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 704.* Feriet de Pignore conventionali, welches wiederum auf zweyerley Art, nemlich bey Fauſt-Pfänden durch obverſtan-

verſtandenen Contractum pignoratitium, bey Hypothequen aber per nudam Conventionem geſchiehet. Lauterb. *cit.* §. *19.* Titius *cit. L.4. C.17.* §.*1.2.* Bachovius *de pignoribus L. 1. C.3. princ.* Ob nun dieſe (f) letztere Convention und Pfand-Verſchreibung, welche ohne Extradition vorgehet, ein Contractus nominatus vel innominatus, oder gar nur ein Pactum legitimum aut veſtitum ſeye, iſt zwar unter den Authoribus nicht ausgemacht, Lauterb. §. *40.* Hertius *de pignore conventionali* §. *2. 3.* an welchem Diſput aber um ſo weniger gelegen iſt, als Jure hodierno *juxta P.ſeq.4. C.1.* §. *3* inter Pacta & Contractus quò ad vim obligandi kein Unterſchied mehr iſt. Das beſondere, was das Pactum hypothecæ (g) an ſich hat, iſt das Jus reale, welches dadurch producirt wird, worüber ſich zwar bey den Authoribus die weitere Frag movirt, ob ſothanes Recht ex virtute Pacti ipſius, oder nur ex authoritate Prætoria entſprungen ſeye, auch was den Prætorem hierzu bewogen habe, daß er dem Pacto, welches regulariter nur Jus perſonale zu würken pflegt, contra naturam & indolem ejusdem hierinfalls ſo viele Kraft beygelegt habe. Hertius §. *4.* Lauterb. §. *40.* Schrœter *de Pactis rem afficientibus* §. *18. 20.* Wir halten uns aber über die Quæſtionem cur & quomodo nicht mehr auf, nachdeme die Haupt-Sach ſelbſt ſowohl durch die Jura Communia als Statutaria einmal feſt geſetzt iſt.

§. III.

1. Pignus publicum, welches nemlich authoritate publicâ conſtituirt iſt, wird entweder à cauſa efficente oder à modo conſtituendi alſo genannt, Harprecht *de publico pignore n. 3. &c.* Böhmer *de prærogativa hypothecarum publicarum C.1.* §. *5.6.* und zwar auf jene Art, wann das Pfand nicht à Debitore, ſondern immediate durch das Geſatz oder von der Obrigkeit angeordnet wird, auf dieſe aber, wann ſolches zwar Debitor ſelbſt, jedoch vor Obrigkeit conſtituirt. Harprecht, Böhmer *loc. cit.* Hellefeld §. *9.* Das von der erſten Gattung wird *juxta* §*vum ſeq. 6. n. 1.* auch pignus neceſſarium genannt, weil ſich Debitor hierunter fügen muß, er mag gleich ſeinen Willen darein geben oder nicht, Hellefeld §.*6.* Harprecht *n. 56.* Lauterb. *L.20. T.1.* §. *13.* das von der anderen Gattung aber iſt voluntarium,

De Pignore publico.

rium,

rium, quia non niſi facto & voluntate Debitoris conſtituitur. Böhmer *§. 6.* Es manglet zwar an Authoribus nicht, welche ſowohl Hypothecæ legali als judiciali wenigiſt von der letzteren Gattung vim publicæ difficultiren wollen, allein die Meinung iſt weder in Jure Bavarico noch Communi ſattſam gegründet, *Cod. Jud. C. 20. §. 9. & 11.* Böhmer *cit. C. 1. §. 10. 13. &c.* Leyſer *Spec. 226. §. 1. 2.* ſo viel nun Hypothecas legales in ſpecie betrift, ſiehe *§vum ſeq. 4.* Von dem Pignore judiciali neceſſario thut zwar unſer Codex hier nur allein Erwehnung, wir werden aber *n. ſeq. 2. & 3.* ſowohl von dieſem als de judiciali voluntario reden.

und zwar judiciali neceſſario, 2. Die Obrigkeit (a) pflegt auf zweyerley Weis Pfänder einzuraumen, nemlich entweder ex Cauſa judicati in vim Executionis, oder aber auch währenden Proceſs ex Capite contumaciæ und begangenen Ungehorſams halber ex 1mo vel 2do Decreto. Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 18.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 14. 15.* Titius *L. 3. C. 16. §. 3.* Hellefeld repp. voce Gerichts-Pfand. Das letztere wird in Jure Communi pignus prætorium genannt, Lauterb. Titius ibid. Schrœder *de effectibus & naturâ pignoris prætorii atque judicialis S. 1. C. 1.* und iſt nicht nur in unſern *Cod. Jud. C. 5. §. 10. n. 7.* als eine ſchon lang aus der Mode gekommene Sach abgeſchaft, ſondern auch auſſer Lands wenig oder gar nicht mehr gebräuchig, weil man heut zu Tag ganz andere Modos compellendi hat, Titius *loc. cit.* cum Carpzov. derowegen wir auch die bey B. Schmid *ad cit. art. 18. n. 5.* movirte Frag, ob und was für ein Jus aus gedachten pignore prætorio entſtehe, gänzlich beyſeit ſetzen. Was aber pignus judiciale ex causâ judicati (b) belangt, verordnet unſer Codex *§. ſeq. 6. n. 2.* ſo viel, daß ſolches nur von der ordentlichen Obrigkeit und zwar unmittelbar, oder da das Pfand unter anderer Jurisdiction liegt, mittelbar durch Requiſition des Judicis loci rei ſitæ, jedoch in beeden Fällen niemal anderſt als um erkannt- oder ſonſt liquide Forderungen pro quantitate debiti auf Inſtanz des Creditoris & prævia cognitione cauſæ ertheilt, und derſelben hierinfalls bey Vermeidung willkürlicher oder geſtalten Dingen nach gar malefiziſcher Straff kein Wiederſtand bezeigt werden ſolle. Wir wollen dieſe Verordnung ſtückweis betrachten, und ſo-

wohl

wohl mit dem Jure communi als Statutario veteri ein wenig confrontiren. Erſtlich iſt gegenwärtiges Pignus (c) eine Species executionis, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 4. n. 1. & Sem. 1. Contr. 18. n. 12.* kan alſo in Gütern, welche ſub alia Jurisdictione liegen, andergeſtalt nicht, als per requiſitionem geſchehen, per alleg. *ad Cod. Jud. C. 18. §. 2. Litt. b. in not.* und obwohl in dem nemlichen *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4.* dem Schuldner die Wahl inter Judicem domicilii aut rei ſitæ gelaſſen wird, ſo iſt doch die Rede alldort nur von dem Pignore judiciali merè voluntario, nicht aber de neceſſario, welches ex Cauſa judicati in vim Executionis vorgenommen wird, derowegen die in dieſem Stück zwiſchen ein und anderen Pignore obwaltende Differenz wohl zu merken iſt. Das Sprichwort ſagt, (d) wo kein Kläger, da iſt kein Richter, und dieſes trift auch hier ſo weit ein, daß man kein Pfand anderſt als ad inſtantiam Creditoris ertheilt, Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 1.* ibi der den Mann zu pfänden begehrt, & *art. 10.* ibi beklagt jemand den anderen, & quidem præviâ cauſæ cognitione, das iſt, audita alterâ parte, Feuerlein *de illicitis pignora conſtituendi modis §. 15.* Stryk. *cit. T. 1. §. 7.* Leyſer *Spec. 229. de pignore invalido §. 2.* auch nur um erkannt- oder ſonſt liquidirte Forderungen, Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 1.* ibi bekanntlich oder wiſſentlich ſchuldig worden, & *art. 10.* ibi um die erkannt Schuld & B. Schmid *n. 8.* cum Colero, & Berlichio, jedoch nicht (e) weiter als pro quantitate debiti, Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 10.* ibi ſo viel, daß er ſeines Gelds gewehrt werden mag, worinfalls ſich abermals eine notable Differenz inter pignus judiciale neceſſarium & voluntarium bezeigt, dann dieſes wird nicht pro menſurâ debiti abgemeſſen, und iſt auch derowegen der Creditor vor gänzlicher Befriedigung einen anderen in pignore zu coadmittiren nicht ſchuldig, wann gleich ſolches die Schuld-Forderung im Werth weit überſteigt, B. Schmid *ad art. 10. n. 9. & art. 4. n. 1. Sem. 1. contr. 18. n. 10.* cum Gailio, Heigio, Piſtorio, wohingegen es mit dem Pignore judiciali neceſſario eine ganz andere Bewandnus hierin hat, dergeſtalt, daß z. E. der immittirte Theil ſo gar einen minder-geſchweigens gleich privilegirten Concreditorem zur

Coim-

Coimmiſſion, ſo weit das Pfand für beede zugleich hin⸗reicht, zu admittiren ſchuldig iſt, *Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 6. & ibi not.* im Zweifel, ob das Pfand (f) der Schuld im Werth proportionirt ſeye oder nicht, nimmt man all⸗zeit lieber mehr als weniger, weil der Creditor anſonſt nicht genugſam geſichert wäre, Potgieſer *cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 12.* und es kommt in der Schätzung nie⸗mal ad pretium affectionis ſed veritatis & ad valorem rei communem an, anerwogen dem Glaubiger mit dem erſten nicht geholfen iſt. Potgieſer ibi *§. 13.* In Real-Klagen (g) wird dem Kläger gegenwärtiges Pignus nicht ertheilt, ſondern man nimmt dem Beklagten die Sach ſelbſt, ſofern ſie anderſt in naturâ noch vorhanden iſt, *juxta Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 1.* executivè ab, und ſtellt ſie dem Kläger zu, wo folglich es einer Pfandſchaft hierin keineswegs mehr bedarf, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 10. n. 7.* in all anderen Forderungen aber greift pignus judiciale allerwegen Platz, B. Schmid ibi *n. 5.* dann wann gleich jetzt allegirter Artickel des Bayriſchen Land⸗Rechts nur von Geld⸗Schulden redet, ſo iſt doch dieſe Expreſſion aus denen älteren Land⸗Rechten ge⸗nommen, worin die Klag um Geld überhaupt Actiones perſonales in genere bedeutet. *Cod. Jud. C. 4. §. 1. Litt. d. in fine.* Gleichwie man nun in der Execution (h) allemal eheunter mit mo- als immobilibus anfangt, *Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 2.* ſo geſchiehet auch ein glei⸗ches bey der gerichtlichen Auspfändung, Bayr. Land⸗Recht *T. 15. art. 10.* ibi die er treiben oder tragen mag', item welcherley Pfand er haben mag, und wird das Pfand nicht in Gerichts Handen (i) behalten, ſondern an Creditorem alſofort per extraditionem vel immiſſionem eingeraumt, B. Schmid *cit. art. 10. n. 2.* Lauterbach *cit. T. 1. §. 16.* wann anderſt daſſelbe in einem Fauſt⸗Pfand beſtehet, dann es beſtehet auch öfters nur in einer bloſſen Hypothec, wann z. E. der Creditor zu ſeiner Sicherheit ſelbſt kein mehreres verlangt, oder die Umſtänd etwan ſo beſchaffen ſeynd, daß er pro hic & nunc kein mehreres verlangen kan. Mit der gerichtli⸗chen Pfändung oder Immiſſion (k) muß die würkliche Diſtrahir- und Veräuſſerung des Pfands nicht vermiſcht werden, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 7. n. 22.* aliud enim eſt captio, aliud diſtractio pignoris. Dieſe letztere

folgt

folgt zwar gemeiniglich auf die erſte, wann der Debitor nicht Mittel macht, und das obrigkeitliche Pfand durch Befriedigung des Creditoris wiederum an ſich zu bringen ſucht, in der Diſtraction ſelbſt aber iſt zwiſchen dem Pignore judiciali und conventionali *juxta* §*vum ſeq. 12. n. 2. & ſeq.* kein anderer Unterſchied als jener, welcher etwan per Pacta beſonders beliebt worden iſt.

3. Gleichwie Pignus judiciale neceſſarium verſtandenermaſſen contra voluntatem Debitoris ertheilt wird, alſo hingegen wird Pignus judiciale voluntarium (a) daher ſo benamſet, weil es zwar ebenfalls unter obrigkeitlicher Authorität, jedoch cum conſenſu & voluntate Debitoris conſtituirt wird. Creditoris voluntas iſt alſo hierin nicht hinlänglich, ſondern es muß *juxta* §*vum ſeq. 6. n. 3.* petente vel ſaltem conſentiente Debitore geſchehen. Struk. *L. 20. T. 1.* §. *13.* Böhmer *cit. diſſ. C. 2.* §. *8.* Nach Römiſchen Rechten (b) iſt Conſtitutio Hypothecæ actus Jurisdictionis merè voluntariæ, und kan ſohin vor jeder Obrigkeit citra ullam cauſæ cognitionem geſchehen, *per alleg. in not. b. ad Cod. Jud. C. 1.* §. *17.* Jure hodierno hingegen iſt es mixtæ Jurisdictionis, Böhmer *cit. C. 2.* §. *7.* und participirt ſo weit von der naturâ Jurisdictionis contentioſæ, daß es vor der ordentlichen Obrigkeit, nemlich vor jener, worunter das Pfand liegt, oder der Schuldner ſeiner Perſon halber ſtehet, errichtet und protocollirt werden muß, *Cod. Jud. C. 20.* §. *9. n. 4.* und obwohl (c) hierbey eben keine ſo genaue Cognitio cauſæ, wie in vorgehenden Pignore neceſſario, erfordert wird, ſo nimmt doch die Obrigkeit ihre Præcaution ſo weit hierunter, damit kein Dritter ſo leicht dadurch gefährdet werde, derowegen auch z. E. die Hypothec, welche in einem ad Acta übergebenen Teſtament conſtituirt wird, niemal vim judicialis vel publicæ hat, ſofern nicht das Teſtament coram Judice ordinario und offen übergeben wird, damit der Richter die nöthige Einſicht davon nehmen könne. Harprecht *de pignore publico n. 11.* Ob die gerichtliche Authorität (d) gleich anfänglich oder erſt hernach confirmando interponirt werde, iſt einerley, ausgenommen quò ad effectum prioritatis in concurſu aliarum Hypothecarum vel Pignorum. *Cod. Jud. loc. cit. & ibi not. e.* Den gerichtlichen Pfändern (e) werden wenigiſt Jure Bava-

judiciali voluntario.

rico jene gleich geachtet, welche von ſiegelmäßigen Schuldnern ausgeſtellt ſeynd, *Cod. Jud. cit. C. 20. §. 9. n. 4. 7. & ibi not.* wie nicht weniger auch jene, welche in offentlichen Pfand- oder Leyh-Häuſern verſetzt ſeynd, quia conſtituuntur authoritate publicâ. Gundling. *ff. p. 1009.* Item hat zwar der Churfürſtl. Hof-Rath allhier per Præjudicium apud Zeller *p. 51.* auch die von der Grund-Herrſchaft gefertigte Hypotheque, ſo viel die Grund-Gerechtigkeit betrift, der obrigkeitlichen gleich geachtet. Allein unſer Codex Jud. erfordert *cit. Cap. 20. §. 9. n. 3. & 4.* in Verpfändung grundbarer Güter wohl merklich zwey Dinge, neimlich den grundherrlichen Conſens, und annebens bey unſiegelmäßigen Schuldnern die obrigkeitliche Errichtung. Das letztere Requiſitum wird alſo durch das erſte allein nicht erſetzt, ſofern nicht der Grund-Herr zugleich die ordentliche Obrigkeit in Sachen iſt. Forma enim actui præſcripta eſt indiviſibilis & in omni parte obſervari debet, alias actus cenſetur nullus, etſi lex vel ſtatutum de annullando actu nil dicat. Stryk. *cit. L. 20. T. 1. §. 12.* Wo man ordentliche Land-Taflen hat, wie z. E. in Böhmen, werden die intabulirte Verſchreibungen ebenfalls pro publicis & judicialibus geachtet. Hellefeld voce Land-Tafel.

§. IV.

De Pignore expreſſo. 1. Ein ausdrückliches Pfand (a) beruhet darauf, daß der Debitor ſich ſattſam hierüber erklärt, Hellefeld §. 8. welches *juxta Svum ſeq. 9. n. 2.* ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kan, und iſt weder in Jure communi noch Bavarico eine gewiſſe Formul vorgeſchrieben, wie man ſich hierinfalls zu expliciren habe. Die Expreſſion, da man (b) ſeine Güter verpfändet, verſchreibet, ver*hypothecirt*, verſetzt, ver*obligirt*, oder jemand hierauf verſichert, ſeynd zwar die gemeineſte, mithin auch pro Creditore die ſicherſte, weil ſie jedermann verſtehet, und keine Critique dagegen Platz greift. Für eine gleichgültige Expreſſion (c) wird aber auch geachtet, wann man z. E. dem Creditori in Caſum moræ ſich an gewiſſe Güter halten- ſolche in Beſitz nehmen- oder gar veralieniren zu darfen erlaubt, Hertius *de pignore conventionali tacito §. 7. 12.* Stryk. *de Jure putativo §. 31.* Brunneman. *Proc. concurſ. §. 50.* gleiche Be-

ſchaffen-

ſchaffenheit hat es, da man jemand ohne ſeinen Willen keine Veräuſſerung vornehmen zu wollen verſpricht, Hertius ibidem, demſelben zur Zahlung ein gewiſſes Gut anweiſet, Hertius *§. 6. 9.* dem Pachter bis zu Vergütung der Meliorationen nicht aus dem Gut weichen zu darfen zuſagt, Idem *§. 11.* das Darlehen auf die Güter geſchehen zu ſeyn bekennet, Idem *§. 7.* und was dergleichen auf die Real-Verſicherung des Gläubigers abzielende Expreſſiones mehr ſeynd. Idem *§. 5. 6. 10.* Leyſer *Spec. 223. de pignoribus §. 3.* Lauterb. *T. 1. §. 42.* Stryk. *L. 20. T. 1. §. 1.* Im Werk ſelbſt (d) erklärt ſich Debitor, wann er z. E. die zur Sach gehörige Documenta pro ſecuritate debiti an den Gläubiger aushändiget, *L. 2. Cod. quæ res pign.* Hertius *cit. diſſ. §. 16.* Merlinus *de pignor. L. 1. 9. 14. n. 4.* Leyſer *cit. Spec. 223. §. 4.* oder das Inſtrumentum obligationis, worin ſeine Güter verhypothecirt ſeynd, ſchreibt oder unterſchreibt, es ſeye dann ſolches durch Hinterliſt, oder nur von Amts- Beyſtands- und Gezeugſchafts wegen oder gar cum Proteſtatione geſchehen. Hertius *§. 13.* Stryk. *§. 31.* Verſchiedene Authores (e) wollen gar aus dem Pacto de retrovendendo, oder ex Clauſula: *Sub Obligatione prout moris*, wie auch aus der eidlichen Bekräftigung einer Obligation, oder ex dolo Debitoris in Conventione commiſſo eine Hypothec ermeſſen, welches alles jedoch gar zu weit hergeſucht iſt, per alleg. apud Hertium *§. 8. 19. 20.* und eben ſo wenig kan auch das mit hypothecirten Geld angeſchafte Gut derwegen, weil es von ſothanen Geld angeſchaft worden, für hypothecirt angeſehen werden. *L. 7. §. 1. in fin. ff. qui pot. in pign.* Leyſer *Spec. 224. de act. hypoth. §. 1.*

2. Obgedachtes Pignus expreſſum, welches (a) nur per verba æquipollentia, oder mehr mit Werken als Worten conſtituirt wird, pflegt zwar auch öfters tacitum genannt zu werden, wie aus dem Titul-Blat mehr allegirter Diſſ. de Pignore conventionali tacito ſchon erhellet, Confer Stryk. *cit. L. 20. T. 1. §. 1.* wir rechnen aber ſolches als eine ex merâ Conventione herrührende Sach billich unter die Expreſſa, und iſt auch hier die Rede nicht davon, ſondern nur von dem Pignore tacito legali, welches eben (b) darum alſo genannt wird, weil & tacito legali.

es nicht auf des Debitoris ausdrücklichen ſondern nur ſtillſchweigenden, und durch das Geſatz ſelbſt ob ſingularem debiti vel Creditoris favorem conjecturirt- und determinirten Willen beruhet, *tot. tit. ff. & Cod.* in quibus cauſis pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, & ibi paſſim Authores cum Lauterb. *Diſſ. de pignore tacito theſ. 5. &c.* Bayr. Land-Recht *Tit. 15. art. 18.* ibi rechtliche Pfand, welche die Recht ſelbſt jemand ertheilen, als ſtillſchweigend Pfand. Hellefeld *§. 8.* Brandes *Diſſ. de pignore legali.* Ob nun gegenwärtiges Pignus (c) in Jure communi ſtatutario vel conſuetudinario fundirt ſeye, iſt einerley, weil ſowohl eins als anderes vim legis hat, Lauterb. ibi *theſ. 8. &c. & ad ff. L. 20. T. 2. §. 5.* Stryk. *L. 20. T. 2. §. 5.* und was von dem ausdrücklichen Pfand (d) ſtatuirt iſt, das verſtehet ſich auch regulariter, ſo weit keine beſondere Ausnahm gemacht iſt, von ſtillſchweigenden Unterpfand, Leyſer *Spec. 226. de pignore tacito §. 3.* Wir haben auch ſchon oben *§. 3. n. 1.* vernommen, wasmaſſen pignus tacitum legale (e) ſpecies pignoris publici ſeye, derowegen es einer obrigkeitlichen Authorität hierunter keineswegs mehr bedarf, ſondern es wird ohnehin ſchon ſo gut als ein gerichtliches Pfand geſchätzt, nam Jus, quod lex ipſa, vel Author ejus Princeps tribuit, non minus publicum eſt, quam id, quod Magiſtratus inferior Miniſter legis & principis concedit. Leyſer *cit. Spec. 226. §. 1.* Fauſt-Pfänder (f) gehören nur unter die pignora expreſſa, nimmermehr aber unter die tacita legalia, dann das Geſatz raumt kein Fauſt-Pfand, ſondern nur hypothecam ein, Böhmer *de diverſitate pignoris & hypothecæ C. 2. §. 15.* und zwar bald generalem, bald ſpecialem, bald mit- bald ohne Privilegio prælationis, wie der *Cod. Jud. tot. Cap. 20.* mit mehreren ausweiſet, und da nun (g) alldort ſammentliche Hypothecæ legales & tacitæ bereits ſpecificirt ſeynd, ſo beziehet ſich auch hier unſer Codex lediglich darauf, mit dem Beyſatz, daß die daſelbſt ſpecificirte auf andere unbenannte Fälle per interpretationem doctrinalem nimmermehr ausgedehnt werden ſollen, welches mithin nequidem ob identitatem rationis zugelaſſen wird. Lauterb. *cit. Tit. 2. §. 4.* Titius *L. 3. C. 17. §. 1.* Stryk. *cit. T. 2. §. 4.* Neguſantius *de pignor.*

gnor. M. 4. n. 104. quod enim Jure ſingulari & per privilegium in certis tantum caſibus expreſſum eſt, ſtrictè interpretandum & ad alios caſus non extendendum eſſe noti Juris eſt. Daß die alte Teutſche (h) von ſtillſchweigenden Unterpfanden nichts gewußt haben, iſt ſchon von Eſtor *im Teutſch. Recht §. 4053.* erinnert worden.

§. V.

1. Eine General-Verſchreibung iſt, welche auf das ganze Vermögen lautet. Man pflegt zwar ſolche gern mit den Worten aller Haab und Gütern oder *ſub Hypothecâ omnium bonorum* auszudrucken, falls aber auch das Vermögen oder die Güter nur ſimpliciter ohne dem Beywort aller obligirt werden, ſo iſt es eben ſo viel. Lauterb. *ff. L. 20. T. 1. §. 21.* Perneder *de pignor. & hypoth. C. 2. n. 10.* Dergleichen Hypothequen nun (a) begreifen alle ſowohl beweglich- als unbewegliche, cörper- und uncörperliche Dinge in ſich, Hellefeld voce *Hypothec. §. 4.* Lauterb. *§. 22. 23.* Perneder *n. 11.* Hertius *de differentiâ pignoris generalis & ſpecialis C. 1. §. 3. 4.* ohne Unterſchied, ob ſie in- oder auſſer Lands gelegen ſeynd, Hertius ibi *§. 3.* Lauterb. *§. 24.* Perneder *n. 12.* und wann gleich der künftigen Güter in der Verſchreibung keine ausdrückliche Meldung geſchiehet, ſo verſtehet man ſie nichts deſtoweniger darunter, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 18. n. 2.* Hertius *n. 3.* Lauterb. *§. 21.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 704.* nec obſtat, quod ſolum per verba præſentis temporis concepta ſit hypotheca. Leyſer. *Spec. 223. de pignoribus §. 5.* Res incorporales machen zwar tertiam ſpeciem inter mo- & immobilia aus, und werden ſohin regulariter weder zu ein noch anderen gerechnet, *Cap. præc. 1. §. 9.* ſeynd aber gleichwohl unter den Worten all meine fahrend und liegende Haab mit verpfändet, weil das Wort fahrend und liegend hier nicht reſtrictivè ſed ampliativè genommen zu ſeyn ſcheint. Leyſer *Spec. 26. de mobil. & immobil. §. 1.* cum Franzkio, Brunnemanno & Bergero. Kaufmanns-Waaren gehören ebenfalls unter die General-Hypothec, Lauterb. *§. 25.* Perneder *n. 15.* hingegen iſt (b) nicht darunter verſtanden, was *juxta §vum ſeq. 8.* keine Verpfändung leidet, z. E. Fideicommiſs und andere dergleichen inalienable Güter, Lauterb.

De Pignore vel Hypotheca generali

 §. 26.

§. 26. Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 8.* oder woran Debitor in der Verſchreibung ſelbſt vermuthlich nicht gedacht hat. Z. E. was er zur täglichen Nothdurft an Hausrath, Tiſch-Gezeug, Beth-Gewand, Kleidern und dergleichen ſeinem Stand nach gebraucht. Idem *§. 27.* Hellefeld *§. 4.* Stryk. *§. 16.* Hertius C. *4. §. 8.* Stryk. *de Jure veſtiario C. 4. n. 54. & tot. Cap. 7.* Von Lehen- und Erbrechts-Gütern diſponirt zwar unſer Codex hier ein ſo anderes, wovon wir aber unten §vo ſeq. 8. das mehrere zu vernehmen haben werden. Und obwohl das baare Geld (c) des Debitoris, ſo weit ſolches in naturâ & ſpecie exiſtirt, unter der General-Hypothec gleichfalls mit begriffen iſt, ſo wird doch das dargelehnte nemliche Geld, wegen welchen das Pfand ausgeſtellt worden, davon ausgenommen. B. Schmid *ad cit. art. 18. n. 4.* Lauterb. *§. 25.* Hertius *C. 1. §. 3* Und eine gleiche Ausnahm (d) wird mit jenen Sachen gemacht, welche der Schuldner mit Bewilligung ſeines Gläubigers veräuſſert, und nachmals von neuem wiederum an ſich gebracht hat. *Juxta §vum ſeq. 17. n. 4. Litt. e.*

vel ſpeciali. 2. Ein Special-Unterpfand heißt, welches nur in einer gewiſſen Sach, z. E. einem Haus oder Grundſtück conſtituirt wird. B. Schmid *loc. cit. n. 2.* Lauterb. *§. 30.* Wolff. *§. 704.* Ob nun zwar wohl (a) ein ſolches Unterpfand ſich über das, was hierin ausgedruckt iſt, niemal weiter extendirt, Lauterbach *§. 30.* Perneder *n. 18.* ſo begreift es doch die Acceſſiones und Zugehörungen des verpfändeten Guts in ſich, z. E. fructus rei, Lauterbach *§. 32.* B. Schmid *T. 15. art. 7. n. 2.* & Author. *ad tit. Cod. de partu pignoris & omni causâ*, ſo lang ſie wenigiſt in natura exiſtiren, und noch nicht conſumirt ſeynd, Hertius *C. 1. §. 5.* item die Anſchütten oder das mit dem Eigenthum conſolidirte Nutznieſſungs-Recht, nicht aber vice verſâ, weil die Proprietät das Principale und Uſusfructus nur das Acceſſorium iſt, Lauterb. *§. 31.* von einem Grundſtück auf ein anderes, obſchon daran ſtoſſendes, erſtreckt ſich ſolches ſub prætextu acceſſorii keineswegs. Idem *§. 31.* Surrogatum rei oppignoratæ (b) nimmt in pignore ſpeciali naturam pignoris ex ſolâ ſurrogatione nicht an, *L. 7. §. 1. in fin. ff. qui pot. in pign.* ausgenommen in corpore vel univerſitate, z. E. in einem Kaufmanns-Laden, Heerd Vieh,

oder

oder Verlaſſenſchaft, dann da tretten die neu dazu kommende Stück in die Stell der hinweggekommener, nicht ſo viel ex renovatione als acceſſione, allemal gleich ein, Hertius *C. 4. §. 6. cum pluribus §. ſeq. 9. n. 1. Litt. f.* und es mag die Verlaſſenſchaft ex aſſe oder nur pro parte oppignorirt ſeyn, afficirt ſie ſowohl ein als anderen Falls alle dazu gehörige Dinge ſaltem pro parte indiviſâ. Lauterb. *§. 29.* Ob eine Sach (c) per Hypothecam ſpecialem mehr als per generalem afficirt werde, kommt nebſt den übrigen Differentien inter utramque ſpeciem in ſeq. mit mehreren vor. Sonſt pflegt man zwar auch jene Hypothec, da entweder gegenwärtiges Vermögen mit Ausſchluß des künftigen oder vice verſa verpfändet wird, generalem ſecundum quid zu nennen, Lauterb. *§. 28.* Hertius *C. 1. §. 4.* in der That iſt ſie aber mehr ſpecialis als generalis, und ſo viel die Fauſt-Pfänder betrift, ſeynd ſolche niemal general ſondern allzeit nur ſpecial. Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 2. §. 15.*

§. VI.

Daß das Pignus legale (a) von dem Geſatz ſelbſt, und Judiciale neceſſarium von der Obrigkeit ertheilt werde, haben wir ſchon in antecedentibus vernommen. Voluntarium (b) wird in actibus ultimæ voluntatis von niemand ertheilt, der eine letztwillige Diſpoſition zu machen nicht fähig iſt, Lauterb. *cit. T. 1. §. 47.* Stryk. *ff. L. 20. T. 3. §. 1.* in actibus inter vivos aber kan jeder Debitor das Seinige ſo weit verpfänden, als er damit zu diſponiren freye Macht hat, Lauterb. *loc. cit.* und iſt dießfalls inter Pignus & Hypothecam kein Unterſchied. Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 6.* So gar jener, welcher (c) nur Dominium revocabile, minus plenum, & utile hat, oder nur bonæ fidei Poſſeſſor iſt, hat das Jus oppignorandi, wenigiſt ſo lang als ſein Recht dauert, dann nachhero heißt es: Reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. Böhmer *loc. cit.* Lauterbach *§. 24. 47.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Uſufructuario, ſo viel nicht die Proprietät ſelbſt, ſondern nur die Nutzung betrift, ibidem, und wer nur pro parte Poſſeſſor iſt, der kan auch mehr nicht als ſeinen Theil, welchen er entweder pro diviſo oder indiviſo hat, verpfänden. *L. un. Cod. ſi commun. res*

Wer Pfand geben kan.

pign. Hellefeld voce *Hypotheca* §. *16.* Weibsleut (d) können das Ihrige weder Interceſſions-weis, noch ſo viel die Verehelichte betrift, principaliter für ſich ſelbſt verpfänden, weil den erſten das Senatus Conſultum Vellejanum entgegen ſtehet, *juxta Part. ſeq. 4. C. 10.* §. *25. n. 2.* die andere aber wenigiſt nach Bayriſchen Recht liberam rerum Adminiſtrationem nicht haben. *Part. præc. 1. C. 6.* §. *27.* Was obærirte Debitores (e) an jemand in fraudem aliorum Creditorum oder etwan gar poſt motum Concurſum verſetzen oder verſchreiben, hat ebenfalls keinen rechten Beſtand. *Cod. Jud. C. 19.* §. *19.* Confer Feuerlin *de illegitim. pign. conſtit.* §. *16.* Leyſer *Spec. 229. de pignore invalido* §. *3.* Für einen anderen (f) gehet die Verpfändung anderergeſtalt nicht an, als ex officio z. E. bey Tutoribus und Adminiſtratoribus, wann ſie anderſt hierbey beobachten, was auch ſonſt circa alienationem von ihnen zu beobachten iſt, Lauterb. §. *48.* Potgieſer *Sect. 1. C. 1.* §. *42.* Stryk. §. *2.* oder ex Mandato *L. 11.* §. *fin. ff. de pignor. act.* & quidem ſpeciali, Lauterb. §. *49.* Feuerlin §. *13.* Böhmer §. *6.* Neguſ. *M. 1. p. 3. n. 44.* nicht aber ex generali, ſofern es nicht Mandatum cum libera oder der Principal ſelbſt dergleichen Pfand-Schulden zu machen gewohnt iſt, ibidem, vielweniger ohne Mandato, ausgenommen wann die Handlung nachhero von dem Principalen ſelbſt verbis vel facto beſtättiget, oder wenigiſt zu ſeinem Nutzen hierunter gehandlet worden iſt. Ibidem.

§. VII.

Wer Pfand erlangen kan.

Wer keine rechtmäßige Forderung hat, der kan auch (a) kein Pfand erlangen, weil dieſes ſuâ naturâ eine Obligation voraus ſetzt, in Anſehen deren jenes als ein bloſſes Acceſſorium conſiderirt wird, welches absque Principali nicht beſtehen kan. *L. 5. ff. de pign. & hyp. L. 129.* §. *1. ff. de Reg. Jur.* Lauterb. *cit. Tit. 1.* §. *54.* Ob nun die Obligation ex pacto, delicto, vel alia cauſa herrühre, item ob es debitum rei, vel facti, civile vel naturale aut mixtum ſeye, iſt in dieſem Stuck all eins, ſalvis ſemper exceptionibus, welche gegen die Verpfändung eben ſo, wie gegen die Haupt-Schuld ſelbſt, competiren. Lauterb. §. *53.* In debito futuro vel conditionato (b) greift zwar Pignus ebenfalls Platz, etſi

ſumma

ſumma incerta ſit, Leyſer *Spec. 223. de pignor. §. 7.* bleibt aber ſo lang in ſuſpenſo, bis die Condition und der Caſus obligationis würklich exiſtirt, Stryk. *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 97. &c.* welchensfalls auch ſolches ad tempus Conſtitutionis retrotrahirt wird, ausgenommen in Conditione merè poteſtativâ, und wann von des Creditoris arbitrio dependirt hat, ob er Creditor ſeyn wolle oder nicht, dann da fangt das Pignus erſt à die Obligationis an. Lauterb. §. 58. Cocceius *de his quæ præpoſterè fiunt §. 34.* Eben ſo wenig (c) ſchließt Debitum acceſſorium z. E. Zinſen und Früchten die Pfandſchaft aus, und wird auch in pignore ſimpliciter conſtituto niemal anderſt vermuthet, als daß ſolches ſowohl auf die Haupt-Schuldforderung als Zinſen und Früchten verſtanden geweßt ſeye. Lauterb. §. 59. Ob eine Ehefrau (d) ſich von ihren Ehegatten das Heyrath-Gut verſicheren laſſen möge, ſcheint zwar darum nicht ohne Anſtand zu ſeyn, weil auch dergleichen Bürgſchaft Jure ſaltem communi von keiner Giltigkeit iſt, allein zu geſchweigen, daß dieſes letztere in unſeren Codice *Part. ſeq. 4. C. 10. §. 6. n. 4.* aufgehoben worden, ſo ſiehe auch die zwiſchen ein und anderen ſo gar nach gemeinen Rechten ſelbſt obwaltende Diſparität bey Lauterb. §. 60. & Brunneman. *ad L. 5. ff. de pignor. n. 2.* Illegal und eigenmächtiger Weis kan ſich kein Creditor eines Pfands prævaliren, ſondern es muß cum Conſenſu Debitoris oder in pignore neceſſario mittels obrigkeitlicher Hülf geſchehen, ausgenommen ſo viel die offentliche Tafern-Wirth betrift, dann dieſe mögen ihre Gäſt an ihren Effecten pro quantitate der ruckſtändigen Zehrung ſelbſt pfänden. Bayr. Land-Recht *T. 31. art. 1.* Kinder und Unſinnige (f) erlangen kein Pignus conventionale aut judiciale andergeſtalt als durch ihre Curatores und Vormünder, wohingegen die Pupillen und Minderjährige poſt annos infantiæ, wie auch prodigi und andere Curatel-mäßige Perſonen, ſofern ſie nur hinlänglichen Verſtand haben, ſowohl mit- als ohne Zuziehung ihrer Curatorum hierzu geweihet ſeynd, quia Conditionem ſuam non faciunt deteriorem ſed meliorem. Perneder *n. 20. &c.* Lauterb. §. 52. Jene, welchen (g) die Acquiſition einer Sache ſpecialiter verbothen iſt, mögen ſich ſolche ohngeacht deſſen wohl verpfän-

den laſſen, *L. 24. ff. de pignoribus.* Lauterb. *§. 26.* B. Cramer *obſ. 68.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 7.* es ſeye dann die Verpfändung ebenfalls in lege prohibitivâ ausdrücklich mit enthalten, und wie nun einer ſtatt des anderen (h) in gewiſſer Maas Pfand ertheilen kan, alſo auch kan einer ſtatt des anderen in der nemlichen Maas Pfand erlangen, Perneder *n. 26.* dazumalen das Römiſche Rechts-Principium, quod unus pro alio paciſci nequeat, *in Part. ſeq. 4. C. 1. §. 13. n. 1. 2.* heut zu Tag nicht mehr gehet. Im übrigen (i) lehrt zwar das Moral bey Seneca: *Amicus pignus non petit,* in dem gemeinen Leben aber heißt es vielmehr: **Nichts Bruder im Spiel,** oder wie Martialis ſagt:

Quod mihi non credis veteri teleſine ſodali,
Credis arboribus, colliculiſque meis.

§. VIII.

In was für Sachen ſolches ſtatt habe.

1. Alles, was dem Debitori eigen und alienabl iſt, mag regulariter verpfändet werden, dann das Axioma juridicum ſagt: Quicquid venditionem recipit, multò magis recipit pignorationem. Lauterb. *L. 20. T. 3. §. 1.* & paſſim Author. *ad tit. ff. & Cod. quæ res pign.* Die Gröſſe oder Koſtbarkeit der Sach macht hierinfalls keine Ausnahm, dann man hat gar zu viel Exempla, daß Königliche Cronen und Kleinodien, ja ſo gar Land und Leut mit allen Herrlichkeiten und Regalien von der Verpfändung nicht frey geblieben ſeynd. Potgieſer *cit. Tract. Sect. 1. C. 2. §. 28. Sect. 2. C. 3. 4.* Eſtor **Teutſch. Recht** *§. 4033.* In beweglichen Gütern hat an vielen Orten keine Hypothec ſtatt, welches jedoch in Jure communi nicht gegründet iſt, ſondern nur auf beſonderen Statutis und Herkommen beruhet, Hellefeld *de Hypotheca in re mobili,* hingegen nehmen ſich fremd und all andere Sachen, deren Veräuſſerung in genere oder Verpfändung in ſpecie verbothen iſt, von obiger Regul zwar ſelbſt aus, wir wollen aber ſolche in ſeq. mit mehreren betrachten.

Ob und wie weit in fremden Sachen;

2. Die Verpfändung fremder Sachen kan nullo Jure beſtehen, *tot. tit. ff. & Cod. ſi res aliena pignori &c.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 700.* Hellefeld voce *Hypotheca §. 17.* Ravenſperg *Diſſ. de pignore in re aliena Conſtituto,* ohngeacht ſolche vielleicht mit obrigkeitlicher Authorität unterſtützt, oder der Pfands-Inhaber in bo-

nâ fide iſt. Leyſer *Spec. 229. de pignore invalido §. 1.* Feuerlin *de illegit. pign. &c. §. 23.* Wer nun fremdes Gut wiſſentlich für das Seinige verſetzt, der begehet ein Falſum oder Crimen ſtellionatûs, und wird derowegen nicht nur geſtraft, ſondern auch zu Ausſtellung eines anderen tauglichen Pfands, oder zu Entrichtung der Schuld und Erſtattung aller Köſten und Schäden angehalten. *Cod. Bav. Crim. P. 1. C. 9. §. 2.* Bayr. Land-Recht *T. 16. art. 2.* & ibi B. Schmid. Stryk. *ff. L. 13. T. 7. §. 18.* Perneder *cit. Tract. C. 4. n. 6.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 40. n. 56.* Folgende Caſus ſeynd hierinfalls ausgenommen. **Erſtens** wann die Verpfändung mit Begnehmung des Eigenthümers geſchiehet, B. Schmid ibi *n. 6.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 3.* und zwar nicht nur mit ausdrücklich- ſondern auch, wie unſer Codex ſagt, mit ſtillſchweigender Begnehmung. Z. E. wann er von der Verpfändung Wiſſenſchaft hat, und zum Nachtheil des Creditoris diſſimulirt, *L. 2. Cod. ſi res alien. pign.* B. Schmid *n. 7.* Mævius *P. 2. d. 205.* oder etwan gar für die Schuld gut ſtehet. *L. 5. §. 2. ff. in quib. cauſ. pign.* **Zweytens** in Verpfändungen ſub Conditione, wann die fremde Sach *oppignoranti* mit der Zeit eigen werden ſoll, Lauterb. *§. 3.* welchenfalls jedoch vis pignoris exiſtente conditione zu Præjudiz eines Creditoris intermedii nicht retrotrahirt wird. B. Schmid *n. 8.* **Drittens** wann der Pfandgeber das Eigenthum auch ohne obiger Condition nachhero erlangt, dann da convaleſcirt das Pignus ebenfalls von dieſer Zeit an, *L. 5. Cod. cit. tit.* weil ſich das eigene Factum nicht wohl wieder umſtoßen laßt, B. Schmid *n. 10.* welche Beſchaffenheit es auch hat, wann **Viertens** der Eigenthümer des Pfandgebers Erb wird, weil er Factum defuncti præſtiren muß, B. Schmid *n. 12.* und obwohl dieſes de Jure communi noch zweifelhaft zu ſeyn ſcheint, per Textus apud Stryk. *L. 20. T. 3. §. 4.* ſo gehet doch Praxis, Æquitas & Communior opinio dahin, womit auch unſer Codex einſtimmt. **Fünftens** bey Pfanden, welche in offentlichen Leyh- oder Pfand-Häuſern verſetzt werden, dann wann es gleich fremde Sachen ſeynd, giebt man ſie doch ohne Bezahlung nicht heraus: Idque ex Jure & Privilegio ſpeciali ejusmodi operibus publicis conceſſo. Eſtor Teutſch. Recht *§. 4069.*

3. Sachen,

in Sachen, welche ſchon anderen verpfändet ſeynd; 3. Sachen, welche bereits verpfändet ſeynd, mögen mit Giltigkeit anderen nicht verpfändet werden, auſſer ſo viel die Ubermaß betrift, um welche ſie etwan im Werth mehr als die Schuld betragen. Iſt aber keine Ubermaß vorhanden, ſo wird der Pfandgeber nicht nur willkürlich beſtraft, ſondern er muß auch ein anderes gleichgiltiges Pfand geben, und Creditorem ſchadlos halten, oder die Schuld heimzahlen, welches ſich jedoch nur von Special-Unterpfanden verſtehet, dann generaliter mag man eine Sach wohl mehreren verſchreiben. Hiernächſt erlangen auch dergleichen Special-Verpfändungen ihre Kraft, wann der erſte Pfand-Glaubiger ſeiner Forderung befriediget iſt, oder ſelbſt in ſothane weitere Oppignoration einwilliget, welch letzteren Falls er zwar nicht ſein Pfand-Recht, ſondern nur in Anſehen desjenigen, zu deſſen Favor er conſentirt, *juxta* *§vum ſeq. 17. n. 4.* das Prioritäts-Recht verliehrt. All dieſes, was unſer Codex hier verordnet, iſt auch Juri communi und zum Theil Statutario veteri ganz gemäß, Bayr. Land-Recht *art. 1.* & ibi B. Schmid. Perneder *C. 4. n. 12. &c.* Feuerlin *cit. Diſſ. §. 24.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 701.* Auer *de oppignoratione rei oppignoratæ*, derowegen Cocceius *in Diſſ. de curioſitate legali proficua C. 4. Concl. 4. n. 6.* den Pfand-Glaubigern überhaupt die Lection giebt, daß ſie ſich wohl vorſehen und erkundigen mögten, ob nicht das nemliche, was ihnen zur Sicherheit dienen ſoll, ſchon anderen vorhin verpfändet ſeye, damit ſich nicht widrigenfalls bey ihnen verificire, was Horatius ſchreibt: Occupat extremum ſcabies.

in grundbaren Gütern 4. Jure communi kan zwar jeder Emphyteuta (a) ſein Gut wenigiſt ſo lang, bis ſolches dem Grund-Herrn wiederum heimfällig wird, ohne deſſen Conſens verpfänden. *L. 15. ff. qui pot. in pign.* Lauterb. *ff. L. 20. T. 1. §. 54.* Jure hodierno hingegen gehet ſolches nicht allenthalben mehr an, ſondern da wird der Grundherrliche Conſens unnachläßig erfordert, Stryk. *ff. L. 20. T. 1. §. 12.* ſonſt gilt eine ſolche Verpfändung, welche mit Præterirung des Grund-Herrn geſchiehet, Jure ſaltem Bavarico für kein Pfand- ſondern nur für eine gemeine Schuld-Poſt, *Cod. Jud. Bav. C. 20. §. 9. n. 3. & ibi not.* allwo auch die Quæſtion, ob das Pfand-Recht erſt

à tem-

à tempore præſtiti Conſensûs anfange, auch ob und wie weit ſolcher dem Grund-Herrn an ſeinen Rechten allenfalls præjudicire, bereits entſchieden iſt. Hier iſt alſo nur noch (b) ſo viel davon zu bemerken, daß bemeldter Conſens nur in Hypotheca expreſſa, und ſo weit es das grundbare Gut ſelbſt betrift, erforderlich ſeye, ein anderes iſt, wann nur die Meliorationes oder Fructus allein verpfändet werden, dann dieſe tangiren den Grund-Herrn nicht, Perneder *n. 20.* Stryk. *cit. T. 1. §. 12. T. 2. §. 29. T. 3. §. 3.* desgleichen nimmt unſer Codex *§vo præc. 5. in fine* Hypothecam tacitam legalem aus, weil der Grundherrliche Conſens hierinfalls à lege ſupplirt wird. B. Schmid *ad Tit. 15. art. 18. n. 2. Tit. 21. art. 15. n. 15. Sem. 1. Contr. 32.* Ertl *Prax. aur. p. 1251.*

5. Bey Lehen-Gütern wird der Lehenherrliche Conſens (a) zur Verpfändung eben ſo, wie in all anderen Lehens-Veräuſſerungen erfordert, *§vo præc. 5. & Part. ſeq. 4. C. 18. §. 30. &c.* dergeſtalten, daß die ohne demſelben ausgeſtellte Obligationes ebenfalls nur für bloſſe Current-Schuld-Poſten angeſehen werden, *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3. & ibi not.* ausgenommen (b) ſo viel die Fructus aut Meliorationes Feudi oder den Werth eines rechtmäßig-veräuſſerten Lehens betrift, weil dieſes keine bona Feudalia ſondern Allodialia ſeynd, Stryk. *cit. L. 20. T. 2. §. 21.* item Feuda alienabilia, das iſt, ſolche Lehen, welche cum poteſtate libere alienandi verliehen worden, dann dieſe haben *juxta Part. ſeq. 4. C. 18. §. 32.* überhaupt zu keiner Veräuſſerung, folglich auch zu keiner Verpfändung des Lehenherrlichen Conſens vonnöthen, Stryk. ibi *§. 38.* desgleichen iſt der Fall ausgenommen, da das Pfand auf dem Gut ſchon vorher, ehe es Lehenbar worden iſt, gehaftet hat. Idem *§. 32.* Die ſogenannte Zins-Lehen gehören ebenfalls nicht anher, weil ſie nicht nach Lehen-Recht geachtet werden, *Part. ſeq. 4. C. 18. §. 1. n. 4.* Stryk. *loc. cit. §. 37.* die Beutel-Lehen hingegen ſeynd zwar des Lehenherrlichen Conſens nicht begeben, welcher aber *juxta §vum præc. 5.* in Hypotheca tacitâ legali von dem Geſatz ſelbſt, und in expreſsâ *juxta cit. P. 4. C. 18. §. 32. in fin.* zuweilen à Judice ſupplirt wird. Confer B. Schmid *Sem. 1. Contr. 32. n. 11. &c.* Wie und auf was Weis nun (c) der Lehenherrliche Conſens ertheilt werde,

und Lehen;

ſamt

ſamt der Würkung deſſelben, ſiehe ebenfalls unten *cit. P. 4. C. 18. §. 31.* die Mit⸗Bewilligung derjenigen, welche (d) entweder Jure ſanguinis vel coinveſtituræ aut exſpectativæ ein Jus auf das Lehen haben, iſt zwar nicht ad validitatem oppignorationis vonnöthen, macht aber gleichwohl ſo viel, daß ſich vis pignoris gegen bemeldte Intereſſenten ohne ihrer Einſtimmung nicht erſtreckt, folglich auch nur ſo lang bey Kräften bleibt, bis jene die Succeſſions-Ordnung würklich betrift. Perneder *n. 20.* Bauer *de Hypotheca Feudali ſine conſenſa Agnatorum ſubſiſtente.* Böhmer *de Hypotheca Feudali expreſsâ §. 16.*

in verbothenen Sachen 6. Unter die Sachen deren Verpfändung theils Lege, theils Pacto verbothen iſt, gehören z. E. Erſtens geweihet und all andere Sachen, welche nicht in Commercio humano rouliren. Bayr. Land⸗Recht *T. 31. art. 1.* ibi Kelch, Meß⸗Gewand, Kirchen⸗*Ornat.* Lauterb. *cit. Tit. 3. §. 2.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 154.* Schmid *Jus Germ. p. 674.* Zweytens Fideicommiſs-Güter, Lauterb. *cit. T. 3. §. 2.* Stryk. *T. 3. §. 6.* Feuerlin *cit. Diſſ. §. 21. &c.* ita ut nequidem ſub hypothecâ tacitâ legali comprehendantur, Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 8.* jedoch mit Ausnahm derjenigen Fällen, worin die Veräuſſerung dergleichen Gütern überhaupt zugelaſſen iſt. Perneder *n. 40.* Drittens das Heyrath⸗Gut *tot. tit. ff. de Fundo dotali.* Lauterb. *§. 4.* Stryk. *§. 2.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 8.* und ex eadem ratione auch das Paraphernale ſaltem de Jure hodierno & Bavarico, weil der Ehemann in einem ſo wenig als anderen ohne Bewilligung ſeiner Ehefrauen liberam alienandi Facultatem hat. *Cod. civil. P. 1. C. 6. §. 26.* Viertens nicht nur geſtohlne Sachen, ſondern auch jene, welche von begangenen Diebſtahl billichen Argwohn machen, z. E. blutiges Gewand, ungedroſchenes Getreyd. Bayr. Land⸗Recht *T. 31. art. 1.* Heuman. *opuſc. p. 211.* Schmid. Engau *loc. cit.*

und mehr andern. 7. Obigen zehlen die Authores noch mehr andere Sachen bey, und zwar Erſtens die Dienſtbarkeiten. Lauterb. *cit. T. 3. §. 5.* Zweytens Res litigioſas immobiles, ibidem. Drittens Spes præmiorum, ibidem. Viertens zukünftige Erbſchaften. Idem *§. 4.* Fünftens die Waffen der Soldaten. Idem *T. 1. §. 51.* Sechs-

tens

tens Beſoldungen der Bedienten. Idem *T. 3. §. 5.* Siebendens Bücher der Studenten, ibidem *§. 6.* Stryk. *T. 3. §. 5.* Achtens Inſtrumenta ruſticorum ad agriculturam neceſſaria, Lauterb. *cit. §. 6.* und in Summa Neuntens all andere zum täglichen Gebrauch unentbehrliche Sachen, Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 8.* allein zu geſchweigen, daß ad 1mum die Rechts-Gelehrte ſelbſt noch nicht darüber einig ſeynd, und auf allerhand Diſtinctiones inter ſervitutes perſonales, reales, urbanas, ruſticas, conſtitutas, conſtituendas verfallen, Perneder *n. 46.* Böhmer *cit. §. 8.* Titius ad Lauterb. *obſ. 667. n. 3. 4.* ſo hat dieſer letztere Author ziemlich klar gezeigt, daß die Oppignoration den Servitutibus ſub nullo demum reſpectu gänzlich entgegen ſeye. Confer Hellefeld voce *Hypotheca §. 16.* Bek. *de oppignoratione ſervitutum, ejusque uſu Communi.* Ad 2dum haben wir ſchon oben *C. 2. §. 6. n. 4. Litt. c.* verſtanden, was es mit Veräuſſerung ſtrittiger Sachen Jure hodierno für eine Bewandnus habe, welches alſo auch ad oppignorationem de majori ad minus gar füglich anhero quadrirt. Wir haben heut zu Tag keine Kämpfer mehr, wie die Römer gehabt haben, folglich ceſſirt ad 3tium von ſelbſt, was das Römiſche Recht de Spe præmiorum in athletis verordnet. Desgleichen iſt ad 4tum das Römiſche Rechts-Principium, quod pacta de futura hæreditate non valeant, in unſerem Codice *P. ſeq. 3. C. 11. §. 1.* ebenfalls verworfen. So viel aber endlich die übrige Dinge ad 5. 6. 7. 8. 9. betrift, ſiehet man wohl die geringſte Raiſon nicht, warum jene Sachen, welche man *juxta Cod. Jud. C. 18. §. 4.* mit der Execution wenigiſt in Subſidium anzugreifen vermag, nicht eodem Jure ſolten verpfändet werden können, derowegen auch unſer Codex von all dieſen Sachen hier mit Fleiß abſtrahirt.

§. IX.

Formalitäten und Requiſiten eines Unterpfands, ſonderbar Con-

1. Die Verſtändnus und Einwilligung der Paciſcenten iſt das Haupt- und Eſſential-Requiſitum pignoris (a) ſaltem voluntarii aut Conventionalis. dann daß das Neceſſarium judiciale vel legale auch præter vel contra voluntatem ertheilt werde, haben wir ſchon oben gehört. Was demnach (b) den Conſens ausſchließt, z. E. Betrug, Hinterliſt, Furcht und Gewaltthätigkeit, das

ſenſus interesſatorum, das ſtehet dem Pfands-Contract eben ſo ſehr als all anderen Pactis überhaupt entgegen. Schmid *Jus Germ. p. 694.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 152. &c.* Der beederſeitige Will muß aber genugſam declarirt (c) ſeyn, wozu jedoch *juxta §vum præc. 4. Litt. c.* eben keine gewiſſe Wort oder Formuln erfordert werden, ſed ſufficit declaratio quomodocunque facta, ſive verbis, ſive litteris, ſive facto vel opere, aut omnino inter præſentes nutu, Lauterb. *cit. L. 20. T. 1. §. 41. 44.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 5. 9. C. 2. §. 8.* und pflegt man die in dem Pfands-Contract enthaltene zweifelhafte Ausdruckungen allzeit mehr zum Beſten des Creditoris als Debitoris auszulegen. *L. 9. Cod. quæ res pign.* & Leyſer *Spec. 155. de action. pignor. in fine Coroll. 2.* Es liegt (d) auch nichts daran, ob der Will antecedenter oder per ratihabitionem conſequenter declarirt werde, Lauterb. *§. 43.* Böhmer ibi *C. 1. §. 9.* und wird auch letztern Falls vis pignoris retrotrahirt, ſo weit es nur in Præjudicium Debitoris allein gereichet, nicht aber in Præjudicium Creditoris intermedii. Lauterb. ibi. Die bloſſe Zuſag, (e) daß man ein Pfand geben wolle, macht die Pfandſchaft noch nicht würklich aus, Lauterb. *§. 45.* Böhmer *cit. §. 9.* wohl aber würkt ſolche ſo viel, daß man zu Ausſtellung des verſprochenen Pfands angehalten werden könne. *Part. ſeq. 4. C. 1. §. 2. in fin.* Vielweniger iſt (f) die bloſſe Deſtination oder Surrogation ohne anderweiten Zuthun ad Conſtitutionem pignoris hinlänglich, B. Schmid *T. 15. art. 9. n. 10.* Böhmer *C. 1. §. 5.* & paſſim Auth. *ad L. 7. §. 1. ff. qui pot. in pign.* ausgenommen in toto Corpore vel collectivo oppignorato, z. E. in einem Heerd Viehe oder Kaufmanns-Laden, dann da tretten die neu angeſchafte Stück allzeit gleich in die Stell der veräuſſerten ein, Stryk. *ff. L. 20. T. 6. §. 5.* Confer *§vum ſeq. 10. n. 1. Litt. c.* oder wann aus den Umſtänden Animus oppignorandi rem ſurrogatam erſcheint. Leyſer *Spec. 235. §. 1.* Die Länge der Zeit thut (g) nichts zur Sach, und wann ich gleich 30. oder mehr Jahr etwas in Handen hab, ohne daß ſolches à partibus intereſſatis für ein Pfand declarirt werde, ſo wird nimmermehr eine Pfandſchaft daraus. Böhmer *C. 2. §. 8.* Ob und wie weit aber (h) der Conſens nicht nur von den Haupt-Paciſcenten

centen ſelbſt, ſondern auch von dem Grund-Herrn und anderen Intereſſenten in Lehen, Erbrecht und Fideicommiſs-Sachen ad oppignorationem erforderlich ſeye, haben wir ſchon *§vo præc. 8.* vernommen.

2. Die Schrift iſt de Jure communi (a) ad Conſtitutionem pignoris nicht erforderlich, ſondern dient allenfalls nur zur Prob. *L. 5. ff. de pign. & hyp.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 7.* Schmid *Jus Germ. p. 674.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 153.* Böhmer *cit. diſſ. C. 1. §. 9.* und eben ſo wenig hat man auch hierzu der obrigkeitlichen Authorität (b) nach gemeinen Recht vonnöthen. Böhmer ibi. B. Cramer *obſ. 68.* Contra Carpzov. & Schwæderum *de authoritate publicâ ad pignoris ſeu hypothecæ Conſtitutionem neceſſaria.* Ein anderes iſt Jure Bavarico, (c) dann dieſes erfordert nicht nur die Schrift, Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 6. Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4.* ſondern auch ſo viel die unſiegelmäßige Perſonen betrift, die obrigkeitliche Errichtung, *Cod. Jud. cit. n. 4. & ibi notæ*, ausgenommen (d) pignora tacita & legalia, quia lex eandem, imo majorem authoritatem habet quam Judex, *juxta §vum præc. 4. n. 2. Litt. d. & Cod. Jud. cit. n. 4. in not.* wie auch die Fauſt-Pfänder, *Cod. Jud. ibidem n. 5.* und ingleichen jene, welche ſich die Verkäufer auf den verkauften Sachen um den Kauf-Schilling ausdrücklich reſerviren. Ibidem *n. 6.* In all dieſen drey Fällen bedarf es auch Jure Bavarico weder der Obrigkeit noch ſchriftlicher Fertigung. Daß nun aber die obrigkeitliche Errichtung (e) actus Jurisdictionis ordinariæ, nicht merè voluntariæ ſeye, daß ferner in pignore voluntario in des Debitoris Willkühr ſtehe, ob er coram Judice loci rei ſitæ, oder vor der Obrigkeit, worunter derſelbe ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, errichten laſſen wolle, daß endlichen auch die nachfolgende obrigkeitliche Beſtättigung hinlänglich ſeye, ſeynd wenigiſt de Jure Bavarico lauter richtig und ungezweifelte Sätz. *Juxta §vum præc. 3. n. 2. Litt. c. & n. 3 Litt. b. c. d.* Desgleichen (f) haben wir auch oben an jetzt allegirter Stell *n. 3. Litt. a.* ſchon gehört, daß die obrigkeitliche Errichtung, welche in pignore voluntario nur ad inſtantiam Creditoris allein ohne Wiſſen und Willen des Debitoris geſchiehet, von rechtswegen nicht beſtehe, item daß die von ſiegel-

Daß die Schrift und obrigkeitliche Errichtung.

mäßigen Perſonen (g) ausgeſtellt, oder bey offentlichen Leyh-Häuſern verſetzte Pfänder vim pignoris Judicialis ſeu publici haben, ibidem *n. 3. Litt. e.* keineswegs aber (h) die von der Grund-Herrſchaft, welche nicht zugleich Obrigkeit iſt, allein gefertigte, ibidem, und eben ſo wenig auch die (i) coram Notario oder Teſtibus errichtete Pfandſchaften, dann dieſe haben in der Oberen Pfalz, wie auch ſo viel die Bauersleut betrift, in Bayern gar keine, und bey den übrigen unſiegelmäßigen Perſonen nur ſo viel Kraft, daß ſie erſt den bey Hypothecis publicis, ſofern ſie nur mit ihnen allein ſtreiten, in Concurſu auszuweichen, ſohin ihren Platz erſt in der neunten Stell zu nehmen haben. *Cod. Jud. C. 20. §. 9. not. e. & §. 11.* Confer Stryk. *cit. T. 1. §. 14.* Harprecht *de pignore publico n. 58.* Titius *cit. C. 16. §. 7.* Der Unterſchied (k) zwiſchen ſiegelmäßigen und anderen Perſonen beruhet hierinfalls auf der für die erſte militirender Præſumtion, daß ſie ihres Stands halber weniger als andere einen Betrug oder Gefährde in Verpfändung ihrer Gütern zu begehen capabl wären. Vor dieſem mußten (l) in Teutſchland die Oppignorationes, oder wie man es damalen zu nennen pflegte, Wadia vel Vadimonia, ſo viel wenigiſt die Immobilia betrift, coram Actis errichtet werden, Schmid *Jus Germ. p. 673.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 158.* welches eben der Grund zu ſeyn ſcheint, worauf die obrigkeitliche Briefs-Errichtung heut zu dato noch urſprünglich beruhet.

§. X.

Von dem Eigenthum des Pfands nach dem Jure Romano

1. Das Dominium und Eigenthum des Pfands (a) gehet auf Seiten des Pfandgebers mittels der Pfandſchaft keineswegs verlohren, ſondern es bleibt ihm ſolches nichts deſtoweniger bevor, dann der Pfand-Glaubiger erlangt obverſtandnermaſſen mehr nicht als ein Jus reale à Dominio diſtinctum, Stryk. *ff. L. 20. T. 1. §. 2.* B. Schmid *ad Stat. T. 15. art. 6. n. 11.* ohne Unterſchied zwiſchen Hypothequen und Fauſt-Pfändern, Bohmer *de diverſ. pignoris & hypoth. C. 1. §. 3.* und zwar nicht nur de Jure Romano & Bavarico, ſondern auch naturali, Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 698.* Potgieſer *de natura & indole pignoris S. 1. C. 1. §. 39. &c.* weil der Zweck eines Pfands, welcher lediglich in der Sicherheit des Glaubigers beſtehet, mehr nicht erfordert,

folglich

folglich translatio Dominii gegen die Natur und Eigenſchaft deſſelben lauft, und proprie kein Pignus, ſondern eine ganz andere Handlung iſt, ſo bald das Eigenthum ſelbſt angegriffen und à Debitore in Creditorem transferirt wird. Potgieſer ibidem! §. 40. His ſuppoſitis (b) ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Pfandgeber ſein Eigenthum, ohngeacht der Pfandſchaft, an andere überlaſſen und alieniren könne, B. Schmid. Wolff. *loc. cit.* Potgieſer §. 31. Lauterb. *ff. L.20. T.5. §.2.* ita ut conſenſus Creditoris ad hanc alienationem minimè requiratur, Leyſer *Spec. 235. de Creditore in alienationem pignoris conſentiente §. 7.* ſofern nur keine andere rechtliche Hindernus im Weeg ſtehet, nemlich ein Special-Verboth, wie z. E. bey dem Ehemann, welcher *juxta Part. præc. 1. C.6. §. 26. n. 7. in not.* von ſeinen eigenen Gütern nichts veräuſſeren darf, was ſeiner Frauen hievon ſpecialiter oder generaliter verpfändet iſt, oder ein Special-Pactum, daß das Pfand à Debitore nicht veräuſſert werden ſoll, Lauterb. *cit. T. 5. §. 2.* dann obwohl *juxta Cap. præc. 2. §. 6. n. 4. Litt. d.* das Pactum de non alienando überhaupt von vielen Authoribus nicht für giltig angeſehen werden will, und ſolches auch circa pignora von Baldo gegen Bartolum mit ſolcher Heftigkeit verfochten worden, daß er gar Schläg darüber bekommen haben ſoll, Hertius *de Pacto, ne Dominus rem ſuam alienet. §. 4.* ſo iſt doch der Text *in L. 7. §. 2. ff. de diſtract. pign.* ibi *Certum eſt, nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur,* ganz klar, und halten es die meiſte Authores mit der Editione vulgari, welche von Baldo ſo ſtarken Wiederſpruch leidet. Das Pactum, wodurch ſich Creditor ſelbſt die freye Licenz von den hypothecirten Gütern pro quantitate debiti diſtrahiren zu darfen ausbedingt, benimmt Debitori obige poteſtatem alienandi keineswegs, ſondern es ſtehet ihm ſolche nichts deſtoweniger allzeit bevor, Stryk. *de civilitate nociva C. 5. §. 16.* jedoch weder in dieſem noch all anderen Fällen jemal anderſt, als (c) ſalvo Jure pignoris, welches dem Creditori per Regulam, quod quælibet res tranſeat cum ſuo onere, ohngeacht der Alienation vorbehalten bleibt, B. Schmid. Wolff. *loc. cit.* Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 34. & Tit. 5. §. 2.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 14.* die Kaufmanns-Waaren und

Venalien allein ausgenommen, ſofern ſolche nur ſtückweis verkauft werden, theils weil das freye Commercium allzuſehr beſchrenkt wurde, wann dergleichen Dinge anderer Geſtalt nicht als cum onere Hypothecæ an die Käufer übergiengen, theils weil in ſolchen Verpfändungen, welche in toto aliquo collectivo z. E. in einem Heerd Vieh oder Kaufmanns-Laden geſchehen, nicht ſo viel res ſingulæ als collectivè ſumptæ oppignorirt ſeynd. Lauterb. *§. 25.* Leyſer *Spec. 224. de actione Hypothecariâ §. 6.* Neguſantius *de pignor. M. 2. p. 1. n. 23.* Stryk. *ff. L. 20. T. 6. §. 5.* Bey Special-Unterpfanden (d) erfordert zwar ſowohl unſer Codex als das vorige Land-Recht *T. 15. art. 6.* daß die Pfands-Veräuſſerung dem Creditori voraus zu wiſſen gemacht werde, B. Schmid ibi *n. 19.* weil dergleichen Alienation, welche inſcio & invito Creditore geſchiehet, gleichſam für einen Diebſtahl geachtet wird, *L. 66. princ. ff. de furt.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 2.* wann aber gleichwohl die Denunciation unterlaſſen worden, ſo iſt der Actus alienationis derwegen nicht null, B. Schmid *n. 13.* ſondern wird nur willkürlich beſtraft, und der Creditor allenfalls indemniſirt, Land-Recht *loc. cit.* & ibi B. Schmid *n. 14.* wobenebens der neue Poſſeſſor pignoris das Beneficium excuſſionis verliehrt, Land-Recht ibi B. Schmid *n. 16.* wann er anderſt Wiſſenſchaft von dem Special-Unterpfand gehabt hat, *juxta §vum ſeq. 20. n. 3.* dann auſſer deſſen thut unſer Codex keine Meldung von dem Verluſt dieſes Beneficii. Hat aber (e) Debitor das verpfändete Gut bey deſſen Veräuſſerung etwan gar für frey und ledig angegeben, ohngeacht er gute Wiſſenſchaft von dem Pfand gehabt hat, ſo fallt er dadurch in das Crimen falſi & ſtellionatûs. B. Schmid ibi *n. 15.*

und Germanico antiquo. 2. Wasgeſtalten die alte Teutſche circa Dominium pignoris (a) ganz andere Sentiments geführet, und ſolches nicht dem Debitori ſondern vielmehr Creditori beygelegt haben, iſt ſchon oben *§vo 1mo* von uns bemerkt worden. Ob dieſes Principium in ganz Teutſchland univerſal oder nur particular geweſen, ziehen zwar viele in Zweifel, Potgieſer *cit. S. 1. C. 1. §. 41.* Schilter *Prax. Jur. Rom. Germ. Exerc. 33. §. 4. &c.* und will das erſte darum mehr als das andere dafür gehalten werden, weil der Sachſen- und Schwaben-Spiegel hierin einig

ſeynd,

ſeynd, Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 2. §. 6.* Henne *de oppignoratione Territoriorum Germaniæ §. 6.* ſo viel aber (b) iſt richtig, daß ſolches nur in Fauſt-Pfändern allein, niemal aber in bloſſen Verſchreibungen und Hypothequen ſtatt gehabt habe, Böhmer ibi. Mayr vom 6ten Zins-Thaler *p. 55.* Friccius *de diff. Jur. Rom. & Germ. circa pignus in manus traditum*, weil man nemlich obverſtandnermaſſen in Teutſchland vor Einführung des Römiſchen Rechts von Hypothequen nichts gewußt hat. Hiernächſt (c) laßt man auch ſelbes heut zu Tag nur noch an jenen Orten mehr gelten, wo es Herkommens, oder das Jus Saxonicum commune recipirt iſt, Stryk. *cit. T. 1. §. 3. 5.* ſonderbar aber, wo es durch Special-Pacta oder Inveſtituras, wie z. E. bey Pfand-Lehen, alſo hergebracht iſt, Schmid *Jus Germ. p. 676.* Struv. *de Feudis C. 4. §. 14.* Wehner *obſ. pract.* voce Pfand-Lehen, Buder reppert. *Jur. publ.* voce Pfand-Lehen, wie auch nach Meinung der Neotericorum in wichtigern Pfandſchaften (d) inter Status & immediatos imperii, wo es auf Territoria oder Jura Territorialia ankommt, wovon das Sprichwort lautet, Pfand giebt oft Land, Hertius *Paræm. Germ. p. 431.* Mayern *cit. Tract. p. 56.* wenigiſt halt man dieſes à potiori und in regulâ, ſo weit kein anderes bedungen oder hergebracht iſt, dafür, Eſtor Teutſch. Recht *§. 3991. &c.* welcher Meinung die Pacificatores bey dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß *in Art. 5. §. 27.* ebenfalls geweßt zu ſeyn ſcheinen, indeme daſelbſt der Pfandgeber nur Dominus directus genannt, folglich der Pfands-Inhaber pro Domino ſaltem utili & temporario geachtet wird. Henniges will ſich zwar nicht recht darein finden, wann er *in Comment. ad Inſtr. pac. Weſtph. cit. §. 27. Litt. t.* ſchreibt: Non memini me in Jure unquam legiſſe, Debitorem, qui rem pignori dedit, directum Dominum appellari. Dominium rei oppignoratæ eſſe & manere penes Debitorem nemo unquam dubitavit, habet quidem Creditor Jus reale in pignore, ſed dominium utile habere, ſicut Vaſallus, non facile dixerim. Allein es ſcheint weiter nichts anders hieraus, als daß Henniges obige Paſſage des Weſtphäliſchen Friedens-Schluß nicht mit teutſchen, ſondern nur mit Römiſchen Brillen eingeſehen habe, welches auch Böh-

mer *in Jur. eccleſ. L. 1. T. 1. §. 53.* von Beſoldo beklagt. Die Einwendungen, welche (e) gegen die Lehr gemacht werden wollen, ſiehe mit mehrern bey Kopp *de Jure pign. Convent.* und Riccio *de Dominio pignoris Germanici,* die daraus flieſſende wichtige Conſectanea aber beſtehen unter anderen fürnemlich darin, daß Creditor mit dem Pfand eben ſo, wie mit ſeinem anderen Eigenthum frey zu diſponiren habe. Schmid *Jus Germ. p. 675.* Engau *§. 154. &c.* und in oppignorato Territorio ſowohl quo ad exercitium Jurium Territorialium als ſonſt eben ſo gut, wie jeder anderer Territorial-Herr wenigiſt ad tempus zu conſideriren ſeye. Böhmer *cit. L. 1. T. 1. §. 52.* Potgieſer *Sect. 3. tot. Cap. 2.* Henne *de oppignorat. Territor. German. §. 8. &c.* Gundling *de Jure oppignorati Territorii.*

Von dem Innhaben des Pfands.

3. Quò ad poſſeſſionem pignoris iſt zuförderiſt der Unterſchied zwiſchen Hypothequen und Fauſt-Pfändern zu machen. Bey jenen bleibt die Poſſeſſion penes Debitorem, bey dieſen penes Creditorem. Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 1. §. 14. & C. 2. §. 6.* Die mit der Clauſula Conſtituti poſſeſſorii verſehene Hypothequen nimmt zwar Leyſer *in Jur. Georg. L. 1. C. 20. n. 54.* davon aus, allein ſo bald das Conſtitutum poſſeſſorium dazu kommt, iſt es keine Hypotheque mehr, ſondern ein Fauſt-Pfand, weil ermeldtes Conſtitutum *juxta Cap. præc. 5. §. 7. n. 9.* ſpecies fictæ traditionis, mithin Debitor ſolchenfalls nicht ſo viel mehr ſuo als Creditoris Nomine in poſſeſſione rei hypothecatæ iſt. Es gehet auch die Poſſeſſion eines Fauſt-Pfands auf Seiten des Creditoris keineswegs dadurch verlohren, wann ſich ſolches etwan in des Debitoris Wohnung nur cuſtodiæ causâ befindet, non enim locus, ſed animus mutat poſſeſſionem. Leyſer *Spec. 223. de pignoribus §. 2.* Ob die Poſſeſſion, welche Creditor in pignore hat, nur naturalis oder aber auch civilis ſeye, reſolvirt ſich aus deme, was ſchon oben *Cap. præc. 5. §. 2.* hievon geſagt worden. Confer Deker *Diſſ. de poſſeſſione Creditoris in pignore.*

§. XI.

Von dem Pfands-Genuß

1. Da Debitor verſtandnermaſſen ſowohl nach Römiſchen als Bayriſchen Rechten Herr und Eigenthümer von dem Pfand verbleibet, ſo folgt von ſelbſt, daß auch niemand.

mand andern, als ihm der Gebrauch und Nutzen deſſel⸗ ben (a) zuſtändig ſeye. Creditor darf ihm hierin bey Vermeidung willkürlicher Straf und Reſtitution alles Schadens oder Entgangs keineswegs eingreifen, *L. 54. ff. de furt.* Bayr. Land⸗Recht *T. 15. art. 16.* & ibi B. Schmid. es geſchehe dann ſolches Jure antichreſeos, (b) Kraft deſſen dem Glaubiger der uſus & fructus pignoris ſtatt der Zinſen und ſonſt in Abſchlag ſeiner For⸗ derung zukommt. Hellefeld repp. vox *antichreſis §. 1.* Lauterb. *Diſſ. de Jure antichreſeos §. 6.* Cocceius *de antichreſi §. 4.* Man theilt ſie in antichreſin expreſſam (c) & tacitam. Expreſſa iſt, wann Debitor ſelbſt uſum vel uſumfructum pignoris entweder durch Geding oder letzten Willen einraumt, Lauterb. *§. 11. 13.* dann ob⸗ ſchon das Jus Canonicum dergleichen Pacta als eine nach uſurariſcher Pravität riechende Sach nicht billichet, *C. 1. 2. 8. X. de uſuris*, und eben dahero B. Schmid *in Comment. ad Stat. Bav. T. 15. art. 16. n. 16.* groſſe Ge⸗ wiſſens⸗Angſt darüber bezeigt, ſo hat doch die Sach ſo⸗ wohl de Jure conſuetudinario als auch im Fall, da die gewöhnliche Zinſen den Fructibus einigermaſſen propor- tionirt ſeynd, ſo gar de Jure naturali keinen Anſtand. Lauterb. *§. 9.* Hellefeld *§. 2.* Cocceius *§. 6. 9.* Anti- chreſis tacita (d) entſpringt ex lege vel præſumpta voluntate. Lauterb. *§. 14.* Felbinger *de antichreſi tacitâ.* Z. E. in pignore Judiciali, welches per immiſſio- nem erlangt wird, Feuerlin *cit. Diſſ. Sect. 2. §. 9.* Ley- ſer *Spec. 157. de pacto antichretico §. 3.* dann da fru- ctificirt das Pfand dem immittirten Theil, *juxta Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 3.* desgleichen in freſſenden Pfand, immaſſen dem Gläubiger hierin frey ſtehet, ob er ſich die Atzung von dem Debitore bezahlen laſſen, oder das verpfändete Vieh dafür gebrauchen wolle, Bayr. Land⸗ Recht *T. 15. art. 16.* und endlich in allen nutzbaren Sa⸗ chen, welche ohne Vorbehalt der Früchten zu Pfand gegeben werden juxta Communem ſententiam moder- nam, apud Hellefeld *§. 1.* Stryk. *ff. L. 13. T. 7. §. 4.* Potgieſer *cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 15.* ohngeacht man vor den Zeiten Cujacii in dieſem Stuck eben nicht ſo, ſon⸗ dern ganz anderſt gedacht hat, teſte Cocceio *l. cit. §. 16.* Sachen, (e) welche nicht in unſeren Handen ſeynd, kön⸗ nen wir wenig oder gar nicht benutzen, folglich hat auch

und Gebrauch nach dem Jure Romano & Bavarico,

 anti-

antichreſis nur in Fauſt-Pfanden, niemalen aber in Hypothequen und nicht extradirt; ſondern nur verſchriebenen Pfanden ſtatt. Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 18.* Und obwohl die bewegliche (f) Dinge gemeiniglich ſteril und ohne Nutzung ſeynd, ſo dienen ſie doch oft zur Zierde, Commoditát und anderen Gebrauch; folglich ſeynd ſolche ſo wenig als immobilia ab antichreſi ausgeſchloſſen. Lauterb. *§. 25.* Stryk. *cit. T. 7. §. 3.* Hellefeld *§. 9. 14.* In incorporalibus (g) z. E. Jurisdictionalibus, Regalibus, Territorialibus greift ſolche ebenfalls Platz. Lauterb. *§. 26.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 18.* Mit Bauren-Güter macht zwar wohl das Jus Romanum in Novell. 32. nicht aber hodiernum & conſuetudinarium einen Abſatz. Hellefeld *§. 9.* Der Gebrauch (h) in pignore antichretico hangt zuförderiſt von dem ab, was etwan hierinfalls bedungen worden, Lauterb. *§. 40.* citra Pactum aber gebraucht und benutzt Creditor das Pfand mit eben ſo viel Fleiß, als jeder fleißiger Haus-Wirth der gemeinen Haus-Wirthſchaft nach zu thun pflegt, tragt mithin Sorg und Aufſicht für ſelbes, damit es nicht verſchlimmert werde, und haftet hierum de culpa lata & levi, Lauterb. *§. 51.* Hellefeld *§. 10.* B. Schmid *T. 15. art. 16. n. 6.* er kan auch die Fructus, ſo weit ſie ihm ſelbſt zu guten gehen, anderen überlaſſen, B. Schmid ibi *art. 7. n. 4.* Lauterb. *§. 39.* ſofort regulariter alles thun, was der ihm zuſtehende uſus & uſusfructus in der Folge mit ſich bringt, Idem *§. 36.* ſubſtantiam rei hingegen darf er weder veränderen, Böhmer *cit. C. 1. §. 18.* noch gar conſumiren oder misbrauchen, wann er anderſt nicht ſein Jus antichreſeos in pœnam abusûs darüber verliehren will. Stryk. *de abuſu Juris quæſiti* C. 5. *n. 30.* & Auth. *ad L. 24. §. ult. de pign.* Da nun Creditor (i) das Pfand nur ſtatt der Zinſen genieſſet oder gebrauchet, ſo folgt von ſelbſt, daß die Nutzung oder der Gebrauch desſelben unpartheyiſchen Anſchlag nach die gewöhnliche Zinſen nicht überſteigen darf, dann der Uberſchuß wird in ſortem imputirt und an der Capitals-Forderung abgezogen. Lauterb. *§. 44.* Feuerlin *cit. Diſſ. Sect. 2. §. 4.* Die Ausnahm, welche in antichreſi expreſsâ von Böhmer *cit. C. 1. §. 18.* und mehr anderen hierinfalls gemacht werden will, iſt unſerem Codici nicht gemäß, und lauft auch contra Com-

munio-

muniorem opinionem, welche dergleichen Pacta pro uſurariis, mithin nicht für giltig anſiehet. B. Schmid *ad cit. art. 16. n. 12.* Menken *Diſſ. nullum exceſſum uſurarum in pacto antichretico tolerandum.* Brokes *Diſſ. de antichreſi, quatenus eſt uſurariæ pravitatis involucrum, eliminanda.* Ob die Fructus percipiendi (k) auf den nemlichen Fuß, wie percepti abgezogen werden, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, Engelbrecht *de Creditore antichretico ad fructus percipiendos non obligato,* affirmativam aber behauptet B. Schmid *cit. Art. 16. n. 13. in fin.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 2. §. 14.* Neguſant. *de pign. P. 5. M. 5. n. 1. 2.* und dieſe amplectirt auch unſer Codex, ſo viel die Fructus percipiendos betrift, welche gemeiner Haus-Wirthſchaft nach hätten eingebracht werden können, dann ad maximam diligentiam iſt Creditor nicht verbunden, ſondern obverſtandenermaſſen nur ad communem & mediocrem, quam quilibet diligens pater familias præſtare ſolet, doch verſtehet ſich dieſes alles nur von Fructibus certis (l) & uniformibus, z. E. Stiften, Zinſen und Gilten, Lauterb. *§. 44.* ein anderes iſt in Fructibus incertis, z. E. in Feld- und Garten-Früchten, dann da wird der Überſchuß, welcher etwan legitimum modum uſurarum überſteigt, in ſortem regulariter nicht imputirt, Lauterb. *§. 45.* Stryk. *cit. Tit. 7. §. 3.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 40. n. 46.* ſive Fructus incerti ſint naturales, ſive induſtriales, Lauterb. *§. 46.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 4. p. 82. &c.* es wäre dann gar ein merklicher groſſer Überſchuß, dann dieſer kommt auch bey Fructibus incertis in Abzug, Lauterb. *§. 47.* Cocceius *cit. Diſſ. §. 11. 12.* jedoch dergeſtalt, daß man den Exceſs eben nicht aus einem Jahrsgang allein, ſondern aus mehr zuſamm geſchlagenen Jahrsgängen ermeſſet, Lauterb. *§. 48.* und die vorgehende Unglücks-Jahr ebenfalls mit in Conſideration ziehet, Leyſer *cit. Spec. 157. §. 2.* Feuerlin *cit. Sect. 2. §. 4.* ſohin eins mit dem andern combinirt, und wie unſer Codex ſagt, die Sach überhaupt nicht ſo genau und auf das Nägele nimmt. Hellefeld *§. 8.* Uber die Rechnung, welche (m) Creditor de Fructibus perceptis & percipiendis abzulegen hat, ſeynd die Meinungen unterſchiedlich. Einige ſprechen ihn wenigiſt in antichreſi expreſsâ völlig davon

 frey,

frey, Böhmer *cit. C. 1. §. 18.* Hellefeld *§. 11.* Kemmerich *de Creditore antichretico rationes non reddente*, ſonderbar de Jure naturæ, Potgieſer *Sect. 1. C. 1. §. 16.* andere diſtinguiren inter editionem & redditionem rationum, und muthen Creditori dieſe letztere nur alsdann zu, wann Debitor zuvor exceſſum uſurarum bewieſen hat. Feuerlin *cit. Sect. 2. §. 4.* Leyſer *Spec. 157. §. 1.* Viele halten die Rechnungs-Ablag allein in dem Fall für nothwendig, wann Creditor nicht ſammentliche Früchten, ſondern nur einen Theil zu genieſſen hat, Lauterb. *§. 56.* potior & probabilior opinio aber, welcher auch unſer Codex beyfallt, ſiehet die Berechnung darum allzeit für unumgänglich an, weil man ſonſt circa debitam uſurarum & fructuum proportionem nimmermehr auf den rechten Grund kommt, Perneder *cit. Tract. C. 6. n. 18.* derowegen man auch das Pactum, vermög deſſen Creditor dieſer Obliegenheit begeben wird, nicht für zulässig achtet, Stryk. *de civilitate nociva C. 5. §. 17.* und ſo gar den Verkäufer, welcher ſich das Dominium rei venditæ in re venditâ bis zu Bezahlung des Kauf-Schillings vorbehalt, von der Rechnung nicht befreyet wiſſen will, weil dieſes Dominium in der That nichts anderes als ein Pignus iſt. Leyſer *cit. Spec. 157. §. 5.* Eine Formul von dergleichen Berechnung (n) ſiehe bey Stryk. *loc. cit. §. 8.* Hellefeld *§. 12.* wie auch das Verfahren, welches hierunter gepflogen wird, bey Prageman *de Proceſſu liquidationis in antichreſi*, und im Fall ſich nun hieraus ſo viel bezeigt, daß ſowohl Intereſſe als Capital mittels der Pfands-Nutzungen abſorbirt ſeye, ſo ceſſirt auch *juxta §vum ſeq. 17. §. 1.* das Pfand von ſelbſt, Lauterb. *§. 60.* Stryk. *cit. L. 13. T. 7. §. 3.* circa onera & incommoda pignoris, z. E. Steuren, Gaben, Grund-Zinſen und dergleichen (o) machen die Authores einen Unterſchied zwiſchen dem, was auf die Sach ſelbſt oder nur auf die Fructus erlauft, und legen jenes Debitori, dieſes Creditori zur Laſt, Lauterb. *§. 52.* allein jetzt bemeldter Unterſchied fuſſet ſich nur auf das Suppoſitum, daß Creditor die Fructus ſtatt der Zinſen in Pauſch zu genieſſen habe, ohne ſich hierüber berechnen zu dårfen. Ein anderes iſt, wann er ſolche nur ſo, wie es unſer Codex verordnet, nemlich pro modo & menſurâ der gewöhnlicher Zinſen auf Rechnung zu genieſſen hat,

dann

dann da bringt er ſowohl onera rei als fructuum billich in Ausgab, Leyſer *Spec. 157. n. 6. 7.* Feuerlin *Sect. 2. §. 4.* wie nicht weniger die in rem vel fructus verwendete Köſten, ſonderbar ſo viel die impenſas neceſſarias betrift, Lauterb. *§. 54.* utiles aber anderer Geſtalt nicht, als wann ſie voluntate Debitoris expreſsâ vel ſaltem tacitâ & præſumpta gemacht worden, und nicht gar zu exceſſiv und beſchwerlich ſeynd, Idem *loc. cit.* welches hauptſächlich auf die Umſtänd und richterliche Ermäßigung aufkommt, ita ut nec delicatus Debitor, nec oneroſus Creditor audiatur. *L. 25. ff. de pign. act.* Aus allen deme (p) ſiehet man wohl, was es verſtandener Berechnung halber für eine mißliche Sach um das Pactum antichreticum in pignore ſeye, und erkennet zugleich die Urſach, warum Leyſer *cit. Spec. 157. in fin. Coroll.* ſtatt deſſen allzeit mehr auf eine Pachtung ſub pacto mercedem cum uſuris compenſandi, und Stryk. *in caut. Contract. S. 2. C. 4. §. 25.* ad Contractum emtionis cum pacto retrovenditionis angerathen haben will, welches jedoch auch nicht angehet, wann aus dem Handel ein offenbarer Wucher und ſo viel erſcheint, daß man Contractum pignoratium nur mit Fleiß in einen Wiederkaufs- oder andern Contract einzukleiden geſucht habe, um die Berechnung der übermäßigen Zinſen dadurch zu vermeiden, B. Schmid *T. 7. art. 1. n. 2. &c.* derowegen auch in dubio allzeit mehr Contractus pignoratitius præſumirt wird. ibi *n. 4.*

2. Nach alt-teutſchen Rechten hat zwar Creditor das Unterpfand zu genieſſen, aber nicht ſo viel ex Pacto & Jure antichreſeos als vi Dominii utilis ac temporarii, welches ihm *juxta Svum prœc. 10. n. 2.* hierauf zuſtehet. Wann dahero B. Schmid *ad cit. art. 16. n. 15.* ſchreibt: Uſitatiſſimum pactum antichreſeos in Germania inter Status, ubi urbes, caſtra, pagos & tota Territoria oppignorant, ſo ſeynd wir mit ihm bis auf das Wort *antichreſeos* verſtanden, Confer Moſer Reichs-*Fama T. 19. p. 766.* der Unterſchied beſtehet darin, daß derjenige, welcher den Pfands-Genuß nur ex antichreſi hat, nicht nur Rechnung ablegen, ſondern ſich auch exceſſum uſurarum an dem Capital abziehen laſſen muß, wohingegen Dominus utilis weder zu ein noch anderen obligirt iſt, Schmid *Jus Germ. p. 675. 678.* Stryk. *cit.*

nach dem Jure Germanico antiquo.

L. 13. T. 7. §. 7. Potgieſer *Sect. 3. C. 2. §. 28.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 156.* welches man jener Pfandſchaften halber, wo die principia Juris Germanici antiqui noch anſchlagen, wohl zu bemerken hat.

§. XII.

Von der Pfands-Veräuſſerung. 1. Bey Pfands-Veräuſſerungen diſtinguirt man zuförderiſt zwiſchen dem Pfand-Recht und dem verpfändeten Gut ſelbſt. Jenes (a) gehört Creditori zu, und kan alſo auch ohne Wiſſen und Willen des Debitoris von ihm allemal an andere durch Kauf, Tauſch, Schankung, letzten Willen, oder wie ihm nur immer beliebig, ad normam omnium reliquorum Jurium perſonæ inſeparabiliter non cohærentium veräuſſert, cedirt und überlaſſen werden, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 15. art. 7. n. 1.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 700.* woran ihn Debitor ſo wenig hinderen kan, als wenig er hingegen Debitori verwehren mag, wann dieſer *juxta §vum præc. 10. Litt. a.* das Eigenthum von dem Pfand veräuſſert, dann es geſchiehet ſowohl eins als anderes nur ſalvo Jure Debitoris, & reſpectivè Creditoris, Potgieſer *cit. Tract. Sect. 1. C. 1. §. 31.* und iſt hierinfalls zwiſchen Fauſt-Pfänder und Hypothequen kein Unterſchied. Böhmer *de diverſitate pign. & hypoth. C. 1. §. 3.* Darf nun Creditor ſein Jus pignoris frey veralieniren, ſo darf er auch ſolches nur deſtomehr an andere weiter verpfänden und ſuboppignoriren, *tot. tit. Cod. ſi pignus pignori datum,* & ibi paſſim Author. welches ſofort ſecundo Creditori ebenfalls frey ſtehet, dergeſtalt, daß das Pfand auf ſolche Weis in die dritt- viert- und weitere Hand kommen kan, Brunnemann *ad cit. Tit. L. 1. n. 4.* jedoch niemal weiter als das Jus primi Creditoris gehet, quia nemo plus dat, quam habet, Brunnem. ibi *n. 7.* Wolff. *cit. §. 700.* und nicht länger, als ſich ſolches erſtreckt, Brunnem. *n. 10. &c.* folglich wann das Jus pignoris bey dem erſten Creditore z. E. durch Entrichtung der Haupt-Schuld oder auf andere Weis fallt, ſo fallt ſolches auch bey dem dritten, vierten und weiteren Creditore ebenfalls weg, per Regulam, reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. Brunnem. ibi. So viel nun die Veräuſſerung des verpfändeten Guts (b) ſelbſt betrift, iſt zwar Creditor derſelben auch befugt, *tot. tit. ff. & Cod. de diſtractione pignorum.* Berger *Diſſ. de diſtrahendi*

hendi pignoris Jure, jedoch anderer Geſtalt nicht, als wann die Requiſita vorhanden ſeynd, wovon wir *num. ſeq.* 2. 3. 4. 5. das mehrere vernehmen werden. Das Dominium Debitoris in pignore hindert hieran keineswegs, weil das Pfand weder à Creditore noch Judice nomine proprio, ſondern nur Nomine & Vice-Creditoris (obſchon wider ſeinen Willen) veräuſſert wird, Lauterb. *ff. L.20. T.5. §. 1.12.* Wolff. *cit. Tract. §.698.* desgleichen ſtehet auch das Pactum de non alienando, Kraft deſſen nemlich Creditor das Pfand nimmermehr veräuſſeren ſoll, nicht im Weeg, dann dergleichen Pacta dienen nur zur gänzlichen Vereitelung der Pfandſchaft, laufen ſohin der Natur und dem Zweck derſelben ſchnurgrad entgegen, werden auch deswegen nicht für giltig geachtet, und haben keinen andern Effect als jenen, welcher ſich *in num. ſeq. 3. & 4.* circa Terminum & Denuntiationem äuſſert. Lauterb. *cit. T. 5. §. 1. 3. 9.* Stryk. *ff. L. 20. T. 5. §. 8.* B. Schmid *T. 15. art. 7. n. 1.* Endlich macht auch die unter den Erben des Debitoris etwan geſchehene Vertheilung des verpfändeten Guts keine rechtliche Hindernus in der Veräuſſerung, B. Schmid ibi, und noch vielweniger, wann Debitor ſolche in Teſtamento verbothen hat, quia Jus Creditoris non potuit deterius facere. Ibidem & paſſim Auth. *ad tit. Cod. Debitorem venditionem pignoris impedire non poſſe.*

Requiſita derſelben.

2. Das erſte Requiſitum, welches (a) ſowohl unſer Codex als Jus commune ad diſtractionem pignoris erfordert, beſtehet darin, daß ſich Debitor in morâ ſolvendi befinde, *L. 7. 14. Cod. de diſtract. pign.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 4.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 697.* und nimmt die mora à tempore interpellationis, oder ſofern eine gewiſſe Zahlungs-Zeit in Obligatione beſtimmt iſt, à lapſu diei præfixæ ihren Anfang, quia dies interpellat pro homine. Lauterb. ibi. Stryk. *Tit. 5. §. 6.* B. Schmid *T. 15. art. 7. n. 10.* Das zweyte Requiſitum iſt der Modus, (b) welcher *juxta num. ſeq.* 3. 4. 5. ſowohl circa tempus, als denuntiationem & actum diſtractionis beobachtet werden muß, Lauterb. *§. 4. &c.* ſofern kein anderes ſpecialiter pactirt iſt, dann wo beſondere Pacta darüber vorhanden ſeynd, bleibt es bey dem modo convento, Lauterb. *§. 6.* auſſer deſſen aber bey dem modo legali in ordinatione præſcripto, worin jedoch

Jus

Jus modernum à Jure Romano in vielen Stücken abweicht. Lauterb. §. 8. B. Schmid *cit. art. 7. n. 7.* Zwiſchen dem Pignore conventionali & judiciali macht zwar ſowohl das Römiſch- als hieſige Land-Recht *T. 15. art. 7.* circa modum diſtrahendi in mehr Stücken einen Unterſchied, eben hieraus aber entſtehet meiſtentheils die groſſe Verwirrung, welche bey den Authoribus in dieſer Materie überhaupt verſpürt wird. Man leſe z. E. nur den B. Schmidiſchen Commentarium über allegirtes Land-Recht, und wir ſeynd verſichert, daß er denjenigen, welcher nicht ſchon vorhin ganz deutliche Begriffe von der Sach hat, vollends deroutiren werde. Solchemnach macht unſer Codex inter pignus judiciale & conventionale circa diſtractionem keinen weiteren Unterſchied mehr, ſondern gehet hierinfalls generaliter durch. Wie weit aber derſelbe à Jure Romano in dieſem Stuck abweiche, werden wir gleich in ſequentibus vernehmen. Das alt-teutſche Recht (c) laßt dem Pfands-Inhaber aus der ſchon oben bemeldter Urſach, und weil er nemlich Dominus pignoris iſt, in Diſtrahirung deſſelben ganz freye Hand, und bindet ihn folglich auf obige Requiſita keineswegs an. Engau *Jus Germ. L. 3. §. 155.* Schmid *Jus Germ. p. 695.*

ſonderbar circa tempus diſtractionis, 3. Poſt moram Debitoris wird nicht gleich zur Pfands-Veräuſſerung geſchritten, ſondern man muß ſodann erſt (a) den Ausgang des pactirten- oder ſofern keiner pactirt iſt, des legalen Termins abwarten. Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 7.* & ibi B. Schmid *n. 6. 7.* Dieſer Termin (b) fangt nach Römiſchen Recht nicht à die moræ ſondern erſt à denunciatione alienationis an, und dauert zwey Jahr lang, Lauterb. *cit. T. 5. §. 7.* unſer Codex aber rechnet ihn à tempore moræ juxta B. Schmid *cit. art. 7. n. 11.* und erſtreckt ſolchen bey unbeweglichen Pfanden auf ein ganzes Jahr, bey beweglichen aber nur auf 14. Täg, Bayr. Land-Recht *cit. art. 7.* wann anderſt Debitor dieſe Zeit über im Gericht anweſend iſt, auſſer deſſen werden jetzt bemeldte 14. Täg auf ein viertel Jahr verlängert, *cit. art. 7.* & ibi B. Schmid *n. 15.* ausgenommen die in comeſtibilen beſtehende Pfandſchaften, dann bey dieſen dauert der Termin ſowohl gegen An- als Abweſende niemal länger als 14. Täg, und bey verpfändeten Vieh gar nur 3. Täg. *cit.*

art. 7.

art. 7. & ibi B. Schmid *n. 16. & 17.* Gand⸗Proceß *T. 4. art. ult.* Obverſtandener Jahrs⸗Termin (c) wird auch propter abſentiam niemal verlängeret, weil er ohnehin ſchon lang genug iſt, B. Schmid *art. 7. n. 19. 20.* wohl hingegen verordnet unſer Codex *n. 8.* daß der Terminus legalis überhaupt auf den Fall, wann ein Pactum de non alienando pignore vorhanden wäre, allemal verdoppelt werden ſoll. In Pignore judiciali (d) iſt zwar der Terminus Juris communis nur 2. Monat, & Bavarici 14. Täg, oder ſo viel das verpfändete Vieh betrift, gar nur 3. Täg lang. Bayr. Land⸗Recht *T. 15. art. 10. 13.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 12.* Wie aber ſchon oben num. 1. erinnert worden, macht unſer Codex unter dem Pignore judiciali & conventionali dießfalls keinen Unterſchied mehr, ſondern gehet generaliter durch.

4. Es iſt nicht genug, daß Debitor obigen Termin abwarte, ſondern er muß (a) auch Creditori die vorhabende Pfands⸗Veräuſſerung verkünden, damit er das Pfand noch in Zeiten löſen, und wiederum an ſich bringen möge. Bayr. Land⸗Recht *T. 15. art. 7.* Stryk. *cit. T. 5. §. 7.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 7.* Die Verkündung geſchiehet entweder unter Augen oder ad domum, wo er ſein häusliches Anweſen hat, *cit. art. 7.* & ibi B. Schmid *n. 14. 16.* Leyſer *Spec. 232. de diſtractione pignorum §. 3.* welches auch in pignore judiciali beobachtet werden muß, Bayr. Land⸗Recht *T. 15. art. 11.* Leyſer *loc. cit. §. 1.* dergeſtalt, daß bey Pfandſchaften, da (b) das Eigenthum nicht einem allein, ſondern mehreren zuſtehet, die Verkündung ſammentlichen Theilhabern geſchehen ſoll, ohngeacht etwan beneficio diviſionis renuncirt worden. Leyſer *§. 2.* Eine dreyfache Verkündung von 14. zu 14. Täg (c) erfordert unſer Codex nur in Caſu, wann das Pactum vorhanden iſt, daß Creditor keine Veräuſſerung vornehmen ſoll, welches auch mit dem Jure communi übereins kommt. Lauterb. *§. 9.* B. Schmid *cit. art. 7. n. 8.* Bey Abweſenden (d) bedarf es der Verkündung zwar wohl de Jure communi, Leyſer *cit. loc. §. 4.* nicht aber de Jure ſtatutario Bavarico, weil ſowohl unſer Codex als das Land⸗Recht nur von denen im Gericht Anweſenden redet. B. Schmid *ad art. 7. n. 13.* In dem Fall, wo ſich (e) Debitor der Denunciation pacto begeben hat, iſt ſolche zwar unvonnöthen,

circa denunciationem.

doch

doch rathſam, B. Schmid *n. 12.* in termino conſtituto ſoll ſolche ſeiner Meinung nach *n. 11.* ebenfalls nicht nöthig ſeyn, welches wir aber auf ſeine Parole nicht gern wagen mögten, weil unſer Codex nichts davon meldet. Eine doppelte Denunciation (f) erfordert zwar Stryk. *cit. T. 5. §. 7.* und B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 21.* nicht aber unſer Codex, dann jene, welche der Richter ante ſubhaſtationem beſonders thun ſoll, iſt um ſo unnöthiger, als der Actus ohnehin publicè geſchiehet, mithin Debitori nicht unbekannt ſeyn kan.

circa actum diſtractionis. 5. Die Pfands-Veräuſſerung kan nach dem Jure communi (a) nicht nur judicialiter ſondern auch à Creditore ſelbſt extrajudicialiter & privatâ authoritate geſchehen, Lauterb. *cit. T. 5. §. 4.* Berger *Oecon. Jur. p. 533.* Leyſer *cit. Spec. 232. in fin. Coroll.* wann man nur obige Requiſita dabey beobachtet, und die Sach um billichen Preiß nach vorläufig-unpartheyiſchen Anſchlag verkauft, mithin durchaus bona fide hierunter verfahrt, Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 697.* Lauterb. *§. 5.* Berger *loc. cit.* wobey von ſelbſt ſupponirt wird, daß Creditor das Pfand in Handen habe, dann wo dieſes nicht iſt, darf er auch Jure communi nicht einmal propriâ authoritate zugreifen, ſondern es muß alles obrigkeitlich geſchehen, Böhmer *de diverſitate pign. & hypoth. C. 2. §. 24.* womit ſowohl unſer Codex als das vorige Land-Recht ſo weit einſtimmt, daß die Veräuſſerung citra pactum ſpeciale niemal anderſt als authoritate judiciali vorgenommen werden ſoll. Land-Recht *cit. art. 7.* & ibi B. Schmid *n. 21.* Quò ad modum & formam diſtrahendi (b) beziehet ſich zwar unſer Codex auf den *Cod. Jud. C. 19. §. 7.* es iſt aber ein doppelter Druckfehler hier paſſirt, dann es ſoll heiſſen *C. 18. §. 7.* und die weitere Formalia: oder ſo viel den *Caſum concursûs* betrift, *in C. 19. §. 17.* ſeynd aus Verſtoß gar zuruck geblieben. Nach dieſer Anleitung kommt es alſo bey gerichtlichen Pfand-Veräuſſerungen auf die Licitation, Subhaſtation und geſtalten Dingen nach auf die Adjudication an, wie es auch zum Theil ſchon das Jus commune bey Lauterb. *§. 12.* & Stryk. *§. 9. 10.* und nicht weniger das ehemalige Land-Recht *T. 15. art. 12. 13.* mit ſich bringt. Man hat alſo über das, was ſchon *in alleg. Cod. Jud.* circa Licitationem, Subhaſtationem, Adjudicationem über-

haupt

haupt verordnet iſt, hier weiter nichts beſonderes mehr zu erinneren, als (c) daß man ein Special-Unterpfand allzeit eheunter, dann das Generale in der Veräuſſerung angreift, B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 11. & alleg. in not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 9. Litt. b.* ausgenommen in concurſu generali Creditorum, Leyſer *Spec. 232. de diſſolutione pignoris §. 2.* und obwohl Creditor in hypothecâ generali die Wahl hat, was für ein Stuck am erſten angegriffen werden ſoll, B. Schmid *cit. art. 7. n. 3.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 3.* ſo laßt doch unſer Codex kein höheres Petitum als pro quantitate debiti zu, derowegen auch keine Sach von höherer Werth veräuſſert werden ſoll, ſo lang eine geringere hinreicht, quia executio ſemper cum minori Debitoris detrimento, quatenus commodè fieri poteſt, peragenda eſt, *Cod. Jud. C. 18. §. 3. n. 6.* Lauterb *§. 3.* & Molina cum aliis, obſchon B. Schmid *art. 8. n. 12. &c.* in pignore ſaltem conventionali ein anderes dafür halten will. Dem Debitori (d) ſtehet hierunter allzeit frey, von ſeiner verhypothecirten Haabſchaft, ſofern ſolche nicht ſchon obærirt iſt, ſelbſt ſo viel zu veräuſſeren, als zur Satisfaction des Pfand-Glaubigers hinreichend ſeyn mag. B. Schmid *art. 7. n. 3.* Was (e) in Veräuſſerung eines Pfands zu beobachten ſeye, wann ſolches in Fideicommiſs oder Lehen-Gütern beſtehet, ſiehe mit mehreren *in Cod. Jud. C. 18. §. 5. 6. & ibi notas.* Die Frag, ob (f) Creditor zum Kauf und Licitation mit zugelaſſen werde, wird von den Authoribus auf dem Fall, wann Creditor ſelbſt Verkäufer iſt, ex principio, quod nemo ſibimetipſi vendat, negirt, hingegen auf dem Fall, wann Debitor oder Judex verkauft, affirmirt. B. Schmid *ad art. 7. n. 22.* Wasgeſtalten endlich (g) die würklich gerichtliche Pfands-Veräuſſerung mit der bloſſen gerichtlichen Pfandung oder Immiſſion nicht zu vermiſchen ſeye, iſt ſchon oben *§. 3. n. 2. Litt. i.* erinnert worden, und erhellet der Unterſchied zwiſchen beeden noch mehr aus deme, was hier eben geſagt worden iſt.

6. Dafern bey der Pfands-Veräuſſerung etwas an obigen Requiſitis (a) ermanglet, ſo declarirt ſolche unſer Codex nicht nur für kraftlos, ſondern will auch Debitorem wegen des etwan erlittenen Schadens à Creditore indemniſirt wiſſen, womit das vorige Land-Recht *T. 15.* Effect der Pfands-Veräuſſerung.

 art. 8.

art. 8. und zum Theil das Jus commune ebenfalls mit einſtimmt. B. Schmid ibi *n. 18. &c.* Lauterb. *cit. Tit. 5. §. 11.* & paſſim Author. *ad tit. Cod. ſi vendito pignore agatur.* Bezeigt ſich aber (b) nach der Hand, daß das diſtrahirte Pfand dem Debitori nicht einmal zugehört habe, ſo erlangt der Käufer weiter nichts als die Befugnus ſolches verjähren zu können, wann anders die Requiſita præſcriptionis vorhanden ſeynd, B. Schmid ibi *n. 25.* Lauterb. *§. 10.* und haftet nicht der Creditor ſondern Debitor allenfalls um die Eviction, *juxta Part. ſeq. 4. C. 3. §. 16. n. 7.* weil der Kauf nicht ſo viel nomine Creditoris als Debitoris geſchiehet, *num. præc. 1.* ausgenommen, wann jener ſich ausdrücklich hierzu verbunden oder fraudulenter hierunter gehandlet, und z. E. das Pfand für ſein Eigenthum bey dem Verkauf angegeben, oder von der Beſchaffenheit des fremden Guts Wiſſenſchaft gehabt hat. Lauterb. *cit. §. 10.* Perneder *cit. Tract. C. 8. n. 12.* Wird nun (c) das veräuſſerte Pfand ob nullitatem alienationis à Debitore vindicirt, ſo reſtituirt er das Pretium pignoris, *L. 3. Cod. ſi vend. pign.* das iſt, den Pfand-Schilling oder das Quantum, für welches er das Pfand gegeben hat, B. Schmid *cit. art. 8. n. 23.* iſt hingegen (d) die Veräuſſerung legaliter und mit rechtlichen Beſtand vorgenommen worden, ſo kommt dadurch das Eigenthum von dem Debitore auf den Käufer, Lauterb. *cit. §. 10.* und da der Verkauf obverſtandnermaſſen Jure ſaltem Bavarico andergeſtalt nicht als authoritate judiciali & præviâ ſubhaſtatione geſchiehet, ſo erlöſchen auch alle auf dem veräuſſerten Pfand vorhin gelegene Hypothequen. *Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 8.* Gleichwie im übrigen (e) der Debitor auf dem Fall, wann das erlößte Pretium des veräuſſerten Pfands nicht hinreicht, in ſubſidium haften muß, *Cod. Jud. C. 19. §. 20. n. 3.* Perneder *C. 8. n. 17.* alſo auch empfangt er dagegen den Uberſchuß, um welchen der Kauf-Schilling des veräuſſerten Pfands quantitatem debiti überſtiegen hat. Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 697.* B. Schmid *art. 7. n. 2. art. 8. n. 4. & art. 11. n. 12.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 7. §. 21.*

§. XIII.

Von der Priori-

Unter mehr Pfand-Glaubigern (a) in concurſu obtinirt die Rechts-Regul: prior tempore potior Jure, auf

teutſch:

teutſch: Wer eheunter kommt, der mahlt eheunter, *L. 2. Cod. qui potiores in pignore vel hypoth.* Bayr. Land-Recht *T. 16. art. 3.* Gand-Proceß *T. 2. art. 21.* dergeſtalt, daß der Vorzug hierinfalls nicht nur auf Jahr, Monat und Tag, ſondern auch ſo weit ſolches erwieſen werden kan, auf Stund und Augenblick ankommt, B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 12.* Gail. *L. 2. obſ. 25. n. 3.* Stryk. *de ordine ſcripturæ C. 3. n. 14. &c.* derowegen ſich auch Creditor wohl hierin vorzuſehen hat, damit er nicht zu kurz komme, Cocceius *de curioſitate legali proficuâ C. 4. Concl. 4.* und der Debitor muß ſich der Zuruck-Datirung enthalten, weil er dadurch ein den älteren Creditoribus ſo præjudicirliches als ſtrafbares Falſum begehet. Cocceius *de his, quæ præpoſtere fiunt §. 30.* Jetzt bemeldte Regul (b) leidet zwar bey jenen Pfand-Glaubigern, welche zugleich ein beſonderes Vorzugs-Recht und Privilegium prælationis haben, ihre Limitation, *Cod. Jud. C. 20. §. 10. in princ.* Lauterb. *ff. L. 20. T. 4. §. 2. 13.* auſſer deſſen aber iſt hierin kein Unterſchied zwiſchen den Pfanden, es ſeye gleich Pignus tacitum oder expreſſum, *Cod. Jud. ibi.* Lauterb. *§. 10.* judiciale oder conventionale, publicum oder privatum. Lauterb. ibidem. B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 1.* Solchemnach gehet auch junior Hypotheca ſpecialis generali antiquiori nach B. Schmid ibi *n. 2. &c.* Lauterb. *§. 11.* Hertius *de differ. pign. gen. & ſpec. C. 5. §. 1.* Rechenberg *de æquali Jure Creditoris hypothecarii in bonis Creditoris generaliter & ſpecialiter obligati*, wie auch ein jüngeres Fauſt-Pfand der älteren Hypotheque, *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 5.* B. Schmid *T. 16. art. 3. n. 7.* Lauterb. *§. 12.* Leyſer *Spec. 231. de prioritate temporis §. 1. & Spec. 486. §. 1.* und nicht weniger ein Creditor immiſſus den älteren, obſchon noch nicht immitirten Pfand-Glaubigern. *Cod. Jud. C. 18. §. 6. n. 6.* & ibi Auth. *in not.* In Ausrechnung der Zeit (c) wird zwar eben nicht auf das Haupt-Geſchäft allein, ſondern auch auf das Tempus conſtituti pignoris geſehen, annebens aber allzeit dabey ſupponirt, daß bemeldtes Haupt-Geſchäft bereits würklich zum Stand gekommen ſeye. Ein ſo anderes iſt nicht nur Juri communi gemäß, *not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 9. Litt. b.* ſondern auch alldort durch ein paar Exempla ſattſam von uns erläutert.

tät unter mehr Pfands-Glaubigern.

Hieraus erfolgt von ſelbſt, daß ein durch letztwillige Verordnung conſtituirtes Pfand erſt von Zeit des Tods anfange, weil der letzte Will, als das Haupt-Geſchäft, ehe-unter nicht zum Stand kommt. *Cod. civ. Part. ſeq. 3. C. 2. §. 1. n. 1.* In bedungenen Conventionibus (d) iſt zu unterſcheiden, ob es Conditio merè poteſtativa ſeye, deren Erfüllung ledig von der Willkühr des Paciſcentens abhangt, oder nicht. Erſten Falls fängt die Priorität von der Zeit an, da die Condition exiſtirt, andern Falls aber wird ſie von dem Contract an gerechnet, *L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* B. Schmid *T. 16. art. 3. n. 5. &c.* Lauterb. *§. 9.* welch letztere Beſchaffenheit es auch mit den Obligationibus ſub die vel in diem hat, ſtatim enim naſcitur obligatio tempore contractus, etſi exactio differatur. Ibidem. Siegelmäßiger Perſonen ſelbſt eigene Pfand-Verſchreibungen (e) werden erſt von Zeit der Unterzeichnung an gerechnet, B. Schmid *T. 16. art. 3. n. 13.* Obrigkeitliche hingegen von Zeit der Protocollir- Erricht- und reſpectivè Beſtättigung, *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 4.* B. Schmid *T. 15. art. 6. n. 4.* Leyſer *cit. Spec. 231. §. 3.* Grund- oder Lehenherrliche aber à tempore præſtiti conſenſûs, *Cod. Jud. ibi n. 3.* Leyſer *cit. Spec. 231. §. 4. 5.* und endlich jene, welche von Vertrettern nur ſub ſpe rati oder ſonſt ohne gnugſamen Gewalt ausgeſtellt werden, à tempore ſubſecutæ ratihabitionis, weil ſolche zwar in præjudicium ratihabentis, nicht aber zum Nachtheil der Creditorum intermediorum retrotrahirt wird. B. Schmid *cit. art. 6. n. 5.* cum Arnold Rath. Fauſt-Pfänder (f) fangen zwar regulariter erſt von der Zeit der Ubergab und Einantwortung an, *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 5.* jedoch ſo viel die gerichtliche Fauſt-Pfand in ſpecie betrift, nicht nur von Zeit würklich beſchehener, ſondern auch beſchloſſener Extradition oder Immiſſion, falls mit Vollziehung des obrigkeitlichen Schluß gefliſſene Hindernus gemacht wird. *Cod. Jud. C. 20. §. 10. n. 7.* & ibi in not. Brunneman cum Leyſero. Pfand-Verſchreibungen, (g) worin ſich kein Datum bezeigt, gehen datirten ſo lange nach, bis nicht in anderweg erwieſen iſt, daß jene älter ſeynd als dieſe, Leyſer *Spec. 486. §. 8.* und wann von zwey oder mehr Pfand-Verſchreibungen, welche am nemlichen Tag datirt ſeynd, auch eine die Stund des Tags exprimirt, ſo

wird

wird ſolche den übrigen ex eadem ratione præferirt, Stryk. *de poſſidente non meliore C. 3. n. 5.* cum Gail. & Eſchbach contra B. Schmid *T. 16. art. 3. n. 15.* dazumalen die Priorität obverſtandnermaſſen nicht auf den Tag allein, ſondern auch auf Stund und Augenblick ankommt. Iſt endlich (h) die Verſchreibung an mehr Glaubiger zu gleicher Zeit geſchehen, ſo diſtinguirt man, ob ſich Debitor an ſammentliche in ſolidum und unzertheilt, oder jedem nur zum Theil verſchrieben habe. Letztern Falls concurriren ſie nicht pro ratâ vel quantitate debiti, ſondern nur jeder für ſeinen Theil, erſten Falls aber iſt melior conditio poſſidentis, oder wann keiner in poſſeſſione pignoris iſt, concurriren ſie ebenfalls pro ratâ und à proportion ihrer Forderung, Lauterb. *cit. T. 4. §. 5. 6. 7.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 21. &c.* welches auch ſtatt hat, wann man nicht weis, wer von mehr Pfand-Glaubigern älter oder jünger ſeye, und keiner in poſſeſſione pignoris iſt, dann da gehet es wiederum pro ratâ, B. Schmid *cit. T. 16. art. 3. n. 8. &c.* Stryk. *L. 20. T. 4. §. 2.* Ludovici *Concurs proc. C. 10. §. 50.* Confer Thomaſium *de prioritate & poſterioritate temporis dubiâ & incertâ*, iſt alſo die Sentenz, daß man auf dem Fall, wann mehr in einem Inſtrumento obligationis zuſamm genommen ſeynd, auf die qualitatem debiti, vel ordinem ſcripturæ zu ſehen habe, weder recipirt noch gnugſam gegründet. B. Schmid *cit. art. 3. n. 10. 14.* Im übrigen (i) iſt die Priorität facti, und muß von deme, welcher ſich hierauf beruffet, erwieſen werden, ſonderbar wann ein anderer in poſſeſſione pignoris iſt. Bayr. Land-Recht *T. 16. art. 3.* Perneder *C. 7. n. 8.* Was die alte Teutſche (k) vor Einführung des Römiſchen Rechts für eine ganz natürlich und ungekünſtlete Prioritäts-Ordnung unter mehr Pfand-Glaubigern beobachtet haben, iſt ſchon *in not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 1.* von uns angeregt worden.

§. XIV.

Von dem Retentions-Recht in pignore.

1. Hat der Glaubiger das Pfand in Handen, ſo mag er ſolches auch ſo lang behalten, bis er befriediget iſt, welches (a) nicht ſo viel ex Jure pignoris als communi defenſionis Jure & regulâ prudentiæ, quod ſatius ſit poſſidere, quàm petere, wie auch ex principio: *Cui damus actionem, multo magis exceptionem & retentionem*

 herrührt,

herrühret, Stryk. *L.* 20. *T.* 5. *§.* 5. Titius *L.* 3. *C.* 16. *§.* 19. Potgieſer *Sect.* 1. *C.* 1. *§.* 38. hinc Jus retentionis non refertur ad odioſa, ſed favorabilia, ſicut omnia ea, quæ ad naturalem defenſionem pertinent. Stryk. *loc. cit.* Was nun (b) *Part. ſeq.* 4. *C.* 15. *§.* 2. von der Retention überhaupt ſtatuirt iſt, das greift auch in retentione pignoris ſonderbar Platz, ausgenommen ſo weit eine Special-Limitation hier gemacht wird. Erregt ſich aber (c) ein Streit oder Zweifel darüber, ob das Jus retentionis ſtatt habe oder nicht, ſo wird dem Creditori das Pfand lite pendente keineswegs und ſo gar nicht einmal erga Cautionem benommen. Stryk. *de poſſeſſione ob cautionem non aufferendâ C.* 2. *§.* 21. Man ſupponirt dabey (d) ex naturâ retentionis, daß der Creditor das Pfand ſchon in Handen habe, dann was man noch nicht hat, das laßt ſich auch nicht zuruck halten, folglich gehet das Retentions-Recht nur in Fauſt-Pfanden, niemalen aber in bloſſen Pfand-Verſchreibungen an. Böhmer *de diverſitate pignoris & hypothecæ C.* 2. *§.* 23.

Wie weit ſich ſolches erſtrecke

2. Nicht nur um die Haupt-Schuld ſelbſt (a) ſondern auch um die ruckſtändige Zinſen, wie nicht weniger *juxta §vum ſeq.* 16. *n.* 3. um die auf das Pfand verwendete paſſirliche Köſten kan Creditor verſtandenes Jus retentionis exerciren, Lauterb. *L.* 20. *T.* 1. *§.* 59. Böhmer *loc. cit.* Feuerlin *de illeg. pign. conſt. mod. Sect.* 2. *§.* 3. ſo lange, bis (b) der letzte Heller hieran bezahlt iſt, quia Jus pignoris eſt indiviſibile & in parte debiti etiam minimâ ſuſtinetur, *juxta §vum ſeq.* 17. *n.* 1. *Litt. b.* wann alſo gleich das Pfand hundertmal mehr werth wäre, als was die Schuld importirt, ſo könte derwegen Creditori nicht zugemuthet werden, das Pfand ganz oder zum Theil heraus zu geben, oder ein anderes Pfand von geringeren Werth dagegen anzunehmen. Wolff. Perneder *loc. cit.* Auf andere Debita, wofür (c) das Pfand eben nicht ausgeſtellt worden, erſtreckt ſich erwehntes Retentions-Recht ebenfalls, es mögen gleich bloſſe Current- oder Hypothec, Geld- oder andere Schuld-Forderungen ſeyn, und ex quâcunque demum causâ herrühren, *L. un. Cod. etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retinere.* Lauterb. *cit. T.* 1. *§.* 86. Wolff. *cit. §.* 706. Potgieſer *cit. §.* 38. Biſchoff *de retentione pignoris ob chirographariam pecuniam*, es ſeye dann (d)

ein

ein anderes ausdrücklich pactirt, oder zu gleicher Zeit zweyerley Schulden contrahirt, und nur für eine allein das Pfand ausgeſtellt, folglich die andere, wo nicht expreſſè, doch per particulam taxativam ſaltem tacitè ausgenommen worden. Lauterb. *ſ.86.* Titius *cit.* C. *16. ſ. 19.* Fremde Schulden, (e) welche nicht der nemliche, ſondern etwan ein anderer Creditor zu forderen hat, leiden kein Retentions-Recht, in retentione enim tam debita quàm credita ab unâ, non diverſa perſonâ procedere debent, Feuerlin *cit. loc. ſ. 5.* derwegen redet unſer Codex nur von ſelbſt eigenen Forderungen. Mit unrichtigen Forderungen (f) hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit fremden, Feuerlin ibidem, doch darf die Schuld ad effectum retentionis eben nicht gar ſo liquid und richtig ſeyn, wie in compenſatione, ſondern eine Wahrſcheinlichkeit iſt *juxta Part. ſeq. 4. C. 15. ſ. 2. n. 6.* hierinfalls hinlänglich. Verſchiedene Authores wollen auch in debitis novis aut ſaltem non connexis eine Limitation ſtatuiren, Feuerlin *loc. cit.* Leyſer *Spec. 175. de retentione ſ. 5.* Crell *de retent. hypothecæ ob novum debitum non permiſſâ*, allein dieſes iſt unſerem Codici nicht gemäß, und in Jure communi ebenfalls nicht recht gegründet. Confer *Part. ſeq. 4. C. 15. n. 5.*

3. So wenig ein anderer Creditor Jus retentionis exerciren mag, ſo wenig gehet ſolches auch gegen einen anderen Debitorem (a) an, ſondern es muß der nemliche Debitor und Creditor ſeyn. Feuerlin, Lauterb. *loc. cit.* In verpfändeten fremden Gut (b) greift zwar Jus retentionis gegen den Debitorem, der ſolches verſetzt hat, nicht aber gegen den Eigenthümer ſelbſt auf Anmelden Platz, B. Schmid *T. 16. art. 2. n. 5.* ingleichen findet ſelbes gegen ältere oder mehr privilegirte Creditores hypothecarios in concurſu zwar keinen Angang, Stryk. *cit. T. 5. ſ. 5.* Titius *cit. ſ. 19.* Feuerlin *cit. Sect. 2. ſ. 8.* weil wir ſchon oben *ſvo præc. 13.* verſtanden haben, daß poſſeſſio pignoris contra tertios Jus potius vel anterius in pignore habentes nichts vortragt. Wann aber gleichwohl ein Concurſus univerſalis entſtehet, ſo iſt Poſſeſſor pignoris das Pfand währenden Concurs-Proceß aus Handen zu laſſen und ad maſſam communem heraus zu geben nicht ſchuldig, ſondern er kan ſolches bis zu völligen Ausgang des Proceß, jedoch gegen Verrech- und gegen wen.

nung deren von Anfang des Concursûs eingehobener Nutzungen behalten. Wenigiſt bringt es Jus ſtatutarium Bavaricum alſo mit ſich, *Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 8.* de Jure communi hingegen iſt die Sach ſtrittig, und ſeynd vierley Meinungen desfalls vorhanden. Die erſte und zweyte Meinung negirt oder affirmirt das Jus retentionis ſimpliciter, die dritte Meinung accedirt zwar der erſten, jedoch gegen Befriedigung des Pfand-Inhabers, die vierte aber ſpricht ihm nicht nur Jus retentionis ſondern auch in Anſehen der älteren oder mehr privilegirter Gläubigern das Jus prioritatis ab, rationes pro & contra ſiehe mit mehreren bey Leyſer *cit. Spec. 231. §. 1. &c.* Schmid *de Jure retentionis poſt motum concurſum §. 11. &c.* Mayer *de eo, quod moto Creditorum concurſu circa pignus, in cujus poſſeſſione eſt Creditor, juſtum eſt.*

§. XV.

Von dem ſogenannten Jure offerendi.

Jus offerendi, wovon gegenwärtiger §vus handlet, heißt eigentlich jene Befugnus, Kraft welcher ein jeder Pfand-Glaubiger den ältern oder vorgehenden Glaubiger mit baar Geld zu entrichten und dagegen in ſeine Stell einzutretten berechtiget iſt. Cocceius *Diſſ. de Jure offerendi.* Ring *de Jure offerendi poſterioribus hypothecariis contra priores competente.* Man hat allſchon in *Cod. Jud. C. 20. §. 14.* ſo viel hievon verordnet, daß ſich unſer Codex hier lediglich darauf beziehet, mit dem alleinigen Beyſatz, daß der ältere oder vorgehende Glaubiger die offerirte Bezahlung nur alsdann anzunehmen ſchuldig ſeye, wann er ſich nicht in poſſeſſione pignoris befindet. Dann der Poſſeſſor pignoris hat die freye Wahl, ob er die Poſſeſſion behaupten, und die ſich anmeldende Glaubiger, ſie ſeyen gleich Hypothecarii oder Chirographarii, älter oder jünger, mit ihren Forderungen gegen Cedir- und Uberlaſſung derſelben entrichten, oder aber das Pfand an ſie abtretten wolle. Daß nun dieſer Zuſatz nicht Juris ſtatutarii Bavarici allein, ſondern auch Juris communis ſeye, belehren die Allegationes bey B. Schmid *T. 15. art. 5. n. 6. 11.* Perneder *cit. C. 7. n. 34.* Leyſer *Spec. 231. §. 6.* Solchemnach gehört auch das Jus offerendi unter diejenige Dinge, worin ſich zwiſchen Fauſt- und anderen Pfanden ebenfalls eine merkliche Differenz äuſſeret, obſchon Böhmer in ſei-

ner

ner oft belobter *Diſſert. de diverſitate pignoris & hypothecæ* hievon eben keine Anregung thut. Daß den alten Teutſchen von dem Jure offerendi nichts bekannt geweßt ſeye, ergiebt ſich *ex §vo præc. 13. Litt. k.* von ſelbſt.

§. XVI.

1. Debitor kan das ausgeſtellte Pfand gegen Entrichtung der Schuld allzeit wiederum an ſich bringen, *tot. tit. Cod. de luitione pignoris.* Engau *Jus Germ. L. 3. §. 159.* Schmid *Jus Germ. p. 675.* ſofern (a) per pacta keine gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, inner welcher die Reluition beſchehen ſoll oder darf, Perneder *cit. Tract. C. 7. n. 60.* Schmid *Jus Germ. p. 678.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 40. n. 53.* Salicet *ad L. 3. Cod. de pact. pign. n. 3.* und ſtehet dieſes Recht nicht nur Debitori, ſondern auch ſeinen Erben und rechtmäßigen Ceſſionariis allerwegen zu. B. Schmid *Tit. 7. art. 1. n. 43.* Lauterb. *L. 13. T. 7. §. 16.* Was aber eine ganze Gemeinde in Corpore verſetzt, das darf nicht gleich jedes Mitglied der Communität wiederum an ſich löſen, ſondern die Wiederlöſung muß ſolchenfalls à toto Corpore geſchehen. Leyſer *Spec. 155. de pignoratitia actione §. 1.* Jene, welche (b) um die Wiederlöſung haften, ſeynd erſtlich Creditor ſelbſt und ſeine Erben, Lauterb. *cit. §. 16.* hiernächſt aber auch alle Pfands-Inhaber, ſofern das Pfand nicht mit Beobachtung der *in §vo præc. 12.* angeführter Requiſiten an ſie legaliter veräuſſert worden iſt, Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 699.* Perneder *n. 66.* dann obſchon *juxta §vum ſeq. 21. n. 4.* actio pignoratitia perſonalis contra tertium hierum keineswegs Platz greift, ſo kan doch das Pfand Jure dominii von ihm vindicirt werden, Ibidem *n. 5.* B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 19.* welches jedoch auch anderer Geſtalt nicht als refuſis refundendis angehet, B. Schmid ibi *n. 23.* Perneder *n. 68.* und in dieſem Verſtand ſagt man, quod onus reluitionis rei oppignoratæ realiter ſicut nebula paludi inhæreat. Zſchakwiz von *Prætenſionen T. 3. p. 424.* De Jure Germanico antiquo (c) erſtreckt ſich Jus reluitionis gegen einen dritten Pfands-Inhaber niemal, und zwar weder Jure perſonali, weil er mit Debitore nicht contrahirt hat, noch Jure reali, weil nach obverſtandenen Principio Germanorum dominium pignoris nicht mehr penes Debitorem, ſondern allſchon auf Creditorem transferirt iſt. Mayer *cit. Tract. p. 30.*

Von Reluition und Wiederlöſung des Pfands.

Engau *Jus Germ. L. 3. §. 155.* Schmid *Jus Germ. p. 675.* Henne *de oppignor. Territ. Germ. §. 6.* Pactum de non amplius reluendo pignore (d) wird dem Pacto legis commiſſoriæ ganz gleich, und als eine contra naturam & indolem pignoris laufende Sach nicht für giltig geachtet, per Text alleg. apud Feuerlin *cit. Diſſ. Sect. 1. §. 17.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. §. 13.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 40. n. 52.* B. Schmid *T. 15. art. 7. n. 27.* worinfalls ſich nach Meinung Strykii *ff. L. 13. T. 7. §. 16.* wiederum eine Differenz inter Jus Romanum & Germanicum antiquum bezeigt, welches unter anderen mit dem Exempel der Pfandſchaft von Möllen bewieſen werden will, dann da ſollen ſich die Herzogen von Sachſen-Lauenburg gegen die Stadt Lübeck in dem Pfands-Contract verbunden haben, die Reluition anderer Geſtalt nicht begehren zu wollen, als wann nebſt dem Pfand-Schilling auch ein blauer Wind-Hund, weiſer Falk, und Hagendorn-Stock ohne Aſt offerirt wird. Ob und wie weit (e) die Wiederlöſung auch bey vergandeten Pfandſchaften noch angehe, ſiehe mit mehreren *in Cod. Jud. C. 18. §. 7. n. 10.* und wird im übrigen bey jeder Reluition auch allemal eine vorläufige Einantwortung, folglich keine bloſſe Hypothec oder Pfand-Verſchreibung, ſondern ein Fauſt-Pfand (f) ſupponirt. Wann man dahero ein Debitum hypothecarium entrichtet, und die verhypothecirte Güter dadurch frey macht, ſo heißt es eigentlich keine reluitio pignoris, ſondern liberatio à pignore. Perneder *cit. C. 7. n. 57.*

Was hierunter zu restituiren

2. Bey jeder Wiederlöſung beſtehet die Reſtitution in Summa darauf, daß das Pfand ſelbſt nebſt aller Zugehör und Nutzung Debitori wiederum zugeſtellt, annebens auch der Schaden, welcher dolo vel culpa Creditoris hieran geſchehen iſt, von ihm erſtattet werde. Das Pfand (a) muß in ſpecie reſtituirt werden, Lauterb. *cit. T. 7. §. 12. 17.* und zwar in dem Stand, wie es tempore obligationis ſeu extraditionis geweſen iſt, *L. 7. Cod. de pignor. act.* ibi: *Talem reſtituas, qualis fuerat tempore obligationis.* B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 6.* iſt alſo Debitor nicht ſchuldig ſich mit dem bloſſen Intereſſe, das iſt, mit einer anderen gleichgiltigen Sach oder dem Werth abſpeiſen zu laſſen, ſondern er muß die Sach ſelbſt haben, ſofern ſie anderſt noch zu haben iſt, Lauterb. ibi §. 22.

und

und kan ihm exceptio Dominii ſaltem alieni *juxta Svum ſeq. 21. n. 6.* à Creditore niemalen opponirt werden, Lauterb. *§. 17.* Perneder *cit. C. 7. n. 70.* ein anderes iſt in exceptione Dominii proprii, wann ſolches auf liquid und richtigen Beweis beruhet. Ibidem. Unter der Zugehör (b) iſt nicht nur jene verſtanden, welche gleich anfänglich bey der Sach geweſen, ſondern auch was derſelben erſt währender Pfandſchaft z. E. per alluvionem, implantationem, inædificationem, theſauri inventionem oder ſonſt zugegangen iſt. B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 8. 10.* Perneder *n. 72.* Die Nutzungen aber begreifen alle commoda & lucra intuitu vel occaſione pignoris percepta, Lauterb. *§. 17. 18.* B. Schmid *n. 10.* ja ſo gar poſt moram reſtitutionis omne intereſſe etiam extrinſecum, Lauterb. *§. 18.* jedoch mit wohl merklicher Ausnahm des Pignoris antichretici, worin die Fructus obverſtandenermaſſen Creditori verbleiben. Bey dem Schaden, welcher (c) in pignore entweder durch Verminder- und Verſchlimmerung oder gänzlichen Untergang der Sach verurſacht worden, diſtinguirt man inter dolum, culpam, Caſum fortuitum. Für den letzteren ſtehet Creditor nicht, und hat auch hierum nichts zu entgelten, ſondern er muß nichts deſtoweniger ganz bezahlt werden, und leidet deswegen den mindeſten Abzug nicht, Bayr. Land-Recht *T. 15. art. 9. & ibi.* B. Schmid *n. 1. 6. 9.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 702.* Stryk. *L. 13. T. 7. §. 10.* Idem *in Diſſ. de Jure rerum non exiſtentium C. 9. n. 30.* Caſus enim non pertinet ad Creditorem, ſed Debitorem tanquam dominum pignoris, quia quælibet res perit tantum ſuo domino, B. Schmid *cit. n. 1.* Stryk. *L. 20. T. 1. §. 2.* doch muß Creditor den angeblichen Caſum probiren, Lauterb. *cit. T. 7. §. 20.* ſofern ſolcher nicht ohnehin ſchon notoriſch iſt, wie z. E. Brand, Schauer, Vieh-Fall, Sterb, B. Schmid *T. 15. art. 9. n. 8.* hiernächſt leidet auch obige Regul de Caſu fortuito non præſtando einen Abfall, wann Creditor ſolchen pacto übernommen, B. Schmid *cit. art. 9. n. 7.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 13.* oder den Caſum per culpam vel moram præcedentem veranlaſſet hat, B. Schmid *art. 9. n. 2.* Wolff. *cit. §. 702.* Lauterb. *cit. T. 7. §. 9.* desgleichen macht hierin das alte teutſche Recht nebſt dem hierauf dato noch inſiſtirenden Jure Saxonico einen

nen Abſatz, und legt Caſum fortuitum nicht Debitori, ſondern Creditori zur Laſt, Stryk. *L. 13. T. 7. §. 10.* Meyern *cit. Tract. p. 32.* welches zwar von Colero für eine contra omnia mundi Jura laufende Sach angegeben wird, jedoch aus oft erwehnten Principio Juris Germanici, quod dominium pignoris non penes Debitorem ſed Creditorem ſit, unmittelbar abflieſſet. Mit der Culpa leviſſimâ hat es dießfalls (d) ſowohl in regula als exceptione die nemliche Beſchaffenheit, wie mit dem Caſu fortuito, quia Creditor tantum mediam, non maximam diligentiam præſtat, Lauterb. *cit. §. 19.* B. Schmid *cit. art. 9. n. 3.* Schulz *de culpa Creditoris in pignore §. 10.* und obwohl Rivini *in Diſſ. de culpa leviſſimâ in pignore præſtanda* zwey andere Caſus pro exceptione regulæ beyſetzt, da nemlich die Pfand-Schuld unverzinslich iſt, oder das Pfand zum Beſten des Creditoris allein gereicht, ſo findet doch dieſe Meinung keinen Beyfall, weil der erſte Caſus keine legem für ſich hat, und der andere nicht einmal dabilis iſt, B. Schmid *cit. art. 9. n. 4.* Schulz *§. 10.* eben ſo wenigen Beyfall giebt man der Meinung Leyſeri *Spec. 155. in fin. Coroll. 1.* daß ſich Creditor den ex leviſſimâ culpâ verurſachten Schaden gleichwohl an ſeiner Forderung abziehen zu laſſen habe. Quò ad culpam latam, levem aut dolum (e) iſt kein Zweifel, daß Creditor dafür ſtehen müſſe, B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 2. art. 9. n. 6.* Lauterb. *cit. §. 19.* Schulz *§. 3. &c.* Potgieſer *Sect. 1. C. 1. §. 37.* und wird derſelbe auch wegen ſeiner ungebührlichen Handlungen halber, womit er das Pfand ſo ſchädlich mißbraucht hat, willkührlich beſtraft, Bayr. Land-Recht *T. 18. art. 8.* das einzige Pignus judiciale vel neceſſarium wird ſo weit ausgenommen, daß man nur dolum & culpam latam, nicht aber levem hierin præſtirt, und obwohl die bey B. Schmid *T. 15. art. 10. n. 3. 4.* darüber allegirte Textus nur von dem nunmehr abgeſchaften Pignore prætorio allein zu reden ſcheinen, ſo werden ſie doch von dem Pignore judiciali neceſſario überhaupt verſtanden. Ludolff *obſ. 88.* In hypothecâ (f) geſchiehet es zwar ſelten oder gar nicht, daß ſich ein Damnum culpâ vel dolo Creditoris hierin ereigne, weil ſie nicht in ſeinen, ſondern in des Debitoris Handen iſt, ſolte ſich aber gleichwohl der Caſus fügen, ſo wird er ebenfalls nach obigen

princi-

principiis generalibus ermeſſen. In reluitione, welche (g) nicht bey dem Creditore oder ſeinen Erben, ſondern bey dem dritten Pfands-Inhaber geſucht wird, reſtituiret dieſer kein mehreres, als was man in rei vindicatione *juxta Cap. præc. 2. §. 7. &c.* zu reſtituiren pflegt, weil wir ſchon oben *n. 1. Litt. c.* bemerkt haben, daß er nicht actione pignoratitiâ perſonali, ſondern nur rei vindicatoriâ belangt werden könne. Der Debitor mag alſo den Uberreſt, welchen er bey dem tertio Poſſeſſore per rei vindicationem nicht erlangt, gleichwohl bey dem Creditore und ſeinen Erben ex Contractu pignoratitio ſuchen. Perneder *cit. C. 7. n. 75.*

3. Dahingegen muß Debitor nicht nur den empfangenen Pfand-Schilling (a) ſamt den ruckſtändigen Zinſen wiederum herausgeben, B. Schmid *cit. art. 8. n. 2.* Perneder *cit. C. 7. n. 52.* ſondern auch Creditorem um allen Schaden, welchen er durch das Pfand erlitten hat, indemniſiren, Lauterb. *cit. T. 7. §. 27. &c.* Perneder *loc. cit.* annebens die hierauf verwendete Köſten erſtatten, Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 703.* bey welch letztern jedoch inter impenſas neceſſarias, utiles & voluptuarias ein Unterſchied iſt. Mit Erſtattung der erſten, nemlich der nothwendigen Köſten, (b) hat es weder de Jure communi noch Bavarico den geringſten Anſtand, Lauterb. *cit. T. 7. §. 29.* B. Schmid *T. 15. art. 16. n. 6.* und wird das Pactum, wodurch ſich Debitor davon zu befreyen ſucht, nicht einmal für giltig geachtet, Leyſer *Spec. 156. de impenſis in pignus factis §. 4.* weil es eben ſo viel iſt, wann man einer Sach den nöthigen Unterhalt verſagt, als wann man ſie mit allem Fleiß verderbt, welches die Jura nicht geſtatten, quia reipublicæ intereſt, ne quis re ſuâ male utatur. Zwiſchen utilibus & voluptuariis impenſis (c) macht zwar das Jus commune einen Unterſchied, und laßt die letztere nur ſo weit, als es ſalvâ pignoris ſubſtantiâ geſchehen kan, von dem Creditore aufheben, Perneder *cit. C. 7. n. 80.* die letztere aber ſo weit von ihm erſtatten, als ſie nicht gar zu exceſſiv, und in der Abſicht die Reluition dadurch zu erſchweren, oder gar unmöglich zu machen, aufgewendet ſeynd, ita ut Judex in adjudicatione impenſarum utilium mediâ quaſi viâ procedere & juxta ſententiam Ulpiani *Nec delicatum Debitorem nec oneroſum Creditorem*

und dagegen zu præſtiren ſeye.

torem audire debeat. L. 25. ff. de pignor. act. B. Schmid *T. 15. art. 9. n. 6.* Lauterb. *§. 29.* Stryk. *cit. T. 7. §. 17.* Leyſer *cit. Spec. 156. §. 1.* Rivini *de Debitore delicato in pacto fiduciæ §. 13. &c.* wie aber das Mittel ſo leicht nicht zu treffen iſt, und die Berechnung der nutzbaren Auslagen gemeiniglich groſſe Weitläufigkeiten verurſacht, auch dem Creditori in pignore etwas zu änderen citra neceſſitatem ohnehin nicht gebühret, ſo wirft unſer Codex hierinfalls utiles & voluptarias zuſamm, und laſſet in beeden nur die Aufheb- nicht aber die Erſtattung derſelben zu, welches ſich jedoch lediglich von dem Fall verſtehet, wo keine Pacta darüber verhanden ſeynd, und der Debitor weder expreſſè noch tacitè zu dergleichen Aufwand eingewilliget hat. Ein anderes iſt, wo derſelbe entweder ausdrücklich oder wenigiſt ſtillſchweigend per ſcientiam & patientiam conſentirt, Lauterb. *§. 29.* Perneder *n. 86.* Potgieſer *S. 1. C. 1. §. 35.* dann da bleibt es billich bey der Regul: Quod pacta dent legem contractibus, & quod eadem vis taciti quàm expreſſi ſit.

Verjährung der Reluition.

4. Ob die Verjährung der Reluition im Weeg ſtehe, iſt eine groſſe Controvers, welche ſich ſowohl inter privatos als ſtatus & illuſtres ſchon öfters ſtark geſtritten und auf beeden Seiten viele wichtige Rationes für ſich hat, Sturm *de præſcriptione reluitionis pignorum ſecundum analogiam Juris civilis.* Bachof ab Echt *de Juſtitiâ præſcriptionis circa bona ſub pacto retrovenditionis.* Lucii *animadverſiones ad hanc Diſſert.* und obwohl Meyern *cit. Tract. p. 59.* dafür halt, daß mancher Author auf andere Gedanken kommen würde, wann er die Sach ſecundum naturam pignoris Germanici betrachten wolte, ſo gehet doch (a) communior Doctorum opinio nebſt dem Inſtrumento pacis Weſtphal. *Art. 5. §. 27.* ibi per verba: *Pignoris Jure ultra hominis memoriam obligaverunt* und der ausdrückliche Text in *L. 13. princ. ff. de uſuc. & uſurp.* wie auch die auf notoriſchen Præjudiciis beruhende Reichs-gerichtliche Praxis dahin, daß ein Pfand nicht einmal in unfürdenklich- geſchweigens kürzerer Zeit verjährt werden könne, Lauterb. *cit. L. 13. T. 7. §. 33.* Stryk. *L. 13. T. 7. §. 12.* Ludolff *obſ. 208.* Potgieſer *Sect. 3. C. 3. §. 11.* Feuerlin *cit. Diſſ. Sect. 2. §. 2.* Leyſer *cit. Spec. 155. §. 9. &c.* womit unſer Codex *§vo ſeq. 21. n. 7.* zwar eben-

ebenfalls einſtimmig iſt, dieweil aber alldort nur von der actione pignoratitiâ perſonali und dem Creditore allein die Rede iſt, ſo fragt ſich weiter, ob ſolches auch von (b) einem dritten Pfands-Inhaber, welcher bonam fidem & juſtum Titulum vor ſich hat, gleichfalls zu verſtehen ſeye, und es wird die Frag billich ſo weit verneint, daß nicht nur extraordinaria ſondern auch ordinaria præſcriptio ſolchenfalls Platz greiffe, Feuerlin *loc. cit.* Leyſer *§. 10.* Böhmer *cit. Diſſ. de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 10.* B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 25.* Neuman *Jus princ. priv. T. 4. §. 418.* ratio diſparitatis zwiſchen dem Creditore & tertio bonæ fidei Poſſeſſore iſt ſichtig und offenbar. Dann der erſte hat keinen anderen als Titulum pignoris, folglich nullum & inhabilem für ſich, ſo daß nachdem, was bereits oben *ad Cap. 4. §. 6. n. 3.* geſagt worden, die Verjährung mit einem ſolchen vitioſo initio præſertim cum perpetuâ mala fide conjuncto von Seiten des Creditoris und ſeiner Erben nimmermehr beſtehen kan. Wohingegen es mit dem tertio Poſſeſſore, welcher Titulum habilem für ſich hat, ganz anderſt beſchaffen iſt, und obige Raiſon keineswegs bey ihm eintrift. Wir ſagen: *Titulum habilem*, dann wann es ihm hieran ebenfalls ermanglet, ſo kan er ſo wenig als Creditor præſcribiren, und eben derwegen ſpricht Leyſer *loc. cit. §. 12.* demjenigen, welcher das Pfand von dem Creditore auch nur wiederum Pfandweis an ſich gebracht hat, das Jus præſcribendi ex defectu Tituli gleichfalls mit guten Grund ab. Iſt nun aber (c) das Pfand à tertio Poſſeſſore einmal rechtmäßig verjährt, ſo fallt zwar rei vindicatio dadurch weg, actio pignoratitia perſonalis hingegen erlöſcht deswegen noch nicht, ſondern bleibt nichts deſtoweniger Debitori contra Creditorem ad præſtandum intereſſe, & indemniſationem allerwegen noch bevor. Leyſer ibi *§. 11.* B. Schmid *cit. art. 8. n. 25.*

5. Die Reichs-Pfandſchaften, welche die Kayſer vor olims Zeiten in Domanio Imperii vorgenommen haben, leiden ſo weit einen Abfall, daß ſie bis auf anderweite Vergleichung zwiſchen Kayſer und Reich nicht reluirt und widerruffen werden darfen, *Cap. Car. VII. art. 10. §. 4.* welches die vorhergehende *Capitulationes Art. 1.* nebſt dem *Inſtrum. pac. Weſtphal. Art. 5. §. 26.* zwar

Reluition der Reichs-Pfandſchaften

auch

auch ſchon indigitiren. Dieweil aber gleichwohl alldort nur von Confirmir- und Handhabung der Reichs-Pfandſchaften Meldung geſchehen, mithin der Zweifel entſtanden iſt, ob durch dieſe Confirmation die Wiederlöſung ſowohl mit- als ohne Erſtattung des Pfand-Schillings gänzlich ausgeſchloſſen ſeye, Gundling *ad pac. Weſtph. cit. Art.* 5. *§.* 26. ſo hat man die Sach in obverſtandener Capitulation Car. VII. deutlicher gefaßt, und iſt alſo irrig, wann Gundling *loc. cit.* ſolches allſchon in Capitul. Car. VI. geſchehen zu ſeyn vorgiebt, dann der allegirte §vus 4. iſt ganz neu, und findet ſich noch in keiner vorigen Capitulation, Moſer *ad dict. Cap. Car. VII. Art.* 10. *§.* 4. es ſtehet auch demſelben der nachfolgende *Art.* 11. *§.* 16. nicht entgegen, dann wann gleich der Kayſer darin verſpricht, daß die Städt-Steuern und andere Reichs-Gefälle, ſo in ſonderer Perſonen Hände erwachſen und verſchrieben ſeynd, wiederum zum Reich gezogen, und zu deſſen Nutzen verwendet werden ſollen, ſo verſtehet ſich doch ſolches entweder nur von Pfandſchaften, welche erſt in den neuern Zeiten vorgegangen, oder wenigiſt nicht an Reichs-Ständ ſondern an andere geſchehen ſeynd. Damm *in ædipo ſphingis dub.* 7. Der Unterſchied, welchen Böhmer *in Diſſ. de diverſ. pign. & hyp. C.* 2. *§.* 22. zwiſchen Fauſt-Pfändern und Hypothequen dießfalls bemerkt, hat guten Grund in erſagter Wahl-Capitulation, weil die Verſchreibung allein nicht hinlänglich iſt, ſondern auch das Inhaben des Pfands erfordert wird. Moſer *loc. cit.* Hierbey nun ſoll es zwar verſtandenermaſſen nur bis auf anderweiten Vergleich inter Cæſarem & Status verbleiben, welcher aber wohl ſchwerlich jemalen zum Stand kommen wird, multis enim, ſchreibt Gundling, redeundum foret ad catulas Romuli.

und jener, welche unter Reichs-Ständen geſchehen.

6. Die Pfandſchaften, welche nicht von dem Kayſer und Reichs-Domanio an Status Imperii, ſondern nur von dieſen unter ſich ex propriis bonis geſchehen, heiſſen zwar eigentlich keine Reichs-Pfandſchaften, ſondern werden *in Inſtrum. pac. cit. §.* 26. *&* 27. ausdrücklich gegen einander contradiſtinguirt, Buderus reppert. *Jur. publ.* voce **Pfandſchaft** *§.* 1. Anonym. *ad Capit. Car. VI. Art.* 1. *Litt. q.* ob aber auch dieſe, wie jene, ebenfalls unablöslich ſeynd, ſcheint wenigiſt in Caſu, da man ganze Städt, Schlöſſer, Dörfer oder Ländereyen ſchon vor

Sæcu-

Sæculis oder unfürdenklichen Jahren verſetzt hat, darum nicht auſſer allen Zweifel zu ſeyn, weil die Sach mittler Zeit in ganz anderen Stand gekommen iſt, folglich in jenem Stand, wie es tempore oppignorationis geweßt, unmöglich mehr reſtituirt werden kan, dann zu geſchweigen, daß die Zeiten ſchon lange vorbey ſeynd, wo man Land und Leut um ſehr geringes Geld, ja ſo gar um Lebkuchen verhandlet hat, wie ſolches der Ulmiſche Geſchicht-Schreiber Felix Faber von der Herrſchaft Albeck bezeigt, ſo hat ſich bekanntermaſſen ſeithero nebſt dem Pretio rerum auch der Münz-Valor dergeſtalt abgeändert, daß die Differenz zwiſchen der heutig- und vorigen Zeit in dieſem Stück nicht wohl mehr zu beſtimmen iſt. Wer will hiernächſt einen richtigen Anſchlag von Meliorationen machen? bey welchen es gemeiniglich heißt, was Auguſtus bey Snetonio geſagt hat: Urbem, quam lateritiam accepi, marmoream vobis relinquo, wem ſollen auch die währender Pfandſchaft erſt neu erworbene oder vermehrte Jura Territorialia & Regalia bey der Reluition zuerkannt werden? da es eine nur allzukündige Sach iſt, daß ſich die Superiorität und Lands-Hoheit vor dem XVIten Sæculo noch lang nicht in dem weitſchichtigen Umfang befunden, ſondern erſt nach und nach ſo weit ausgebreitet hat, und was dergleichen Reluitions-Obſtacula mehr ſeynd, welche ſich auch öfter des abgeänderten Religions-Exercitii wegen oder ſonſt zu ergeben pflegen, und von Henne *in cit. Diſſ. de oppign. Territ. Germ. §. 12.* wie auch von B. Senkenberg *in Diſſ. de reluitione oppignorati Territorii* mit mehreren recenſirt werden. Dem ohngeacht aber kan man dergleichen Pfandſchaften darum nicht wohl für unablöslich anſehen, weil ſie auch der Weſtphäliſche Friedens-Schluß *cit. §. 27.* nicht dafür anſiehet, ſondern nur ſo viel verordnet, daß man der Reluition in ſolchen Fällen nicht Platz geben ſolle, ehe und bevor der Pfands-Inhaber mit ſeinen Exceptionen vernommen und die merita cauſæ gnüglich examinirt worden ſeynd. So groß nun die Difficultäten auch immer ſeyn mögen, welche ſich hierunter in Weeg zu legen pflegen, und ſo ſehr die Reluition dadurch erſchwert wird, können ſie gleichwohl dieſelbe nicht ganz und gar hinterſtellig oder unmöglich machen, dann wir haben ſchon oben verſtanden,

daß mutatio rei vel ſtatûs zwar wohl reſtitutionem ſpecificam, nicht aber omnimodam & æquipollentem hindere. Valor monetæ laßt ſich von ſelbigen Zeiten freylich nicht mehr ſo genau, jedoch, wie all andere arbitrariſche Dinge, præter propter leicht ermeſſen, Leyſer *cit. Spec. 155. §. 13.* auf welchen Fuß auch die Meliorationes angeſehen zu werden pflegen. Kommt man etwan creditirender Seits hierunter zu kurz, ſo geſchiehet es meiſtentheils propriâ culpâ, weil man ſich mit Documentis nicht genugſam verwahret hat, dann da gehet es, wie in mehr anderen Sachen, ubi non Jus, ſed probatio deficit. Das Augmentum Superioritatis, welches ſich währender Pfandſchaft ergeben haben mag, wird als ein Acceſſorium conſiderirt, und kommt ſohin, wie all übrige Acceſſiones pignoris, *juxta num. præc. 1.* mit in die Reſtitution. Falls ſich aber auch mitt lerweil eine Religions-Veränderung in dem oppignorirten Territorio ereignet, ſo geſchiehet in dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß *cit. Art. 5. §. 27.* klare Vorſehung, wie es ſolchenfalls bey der Reluition gehalten werden ſoll. Nemlich es ſtehet zwar Reluenti frey, das Exercitium ſeiner Religion wieder einzuführen, die Einwohner und Unterthanen aber ſeynd nicht ſchuldig zu emigriren, oder ihre Religion zu verlaſſen, ſondern ſie bleiben bey dem Exercitio privato, und quò ad publicum Religionis exercitium ſoll man ſich mit einander vergleichen. Dürr *de Jure reformandi in Territorio oppignorato, cujus facta eſt reluitio.* Auf jetzt verſtandene Weis nun werden all obbemeldte Reluitions-Obſtacula aus dem Weeg geraumt, wobey jedoch die Natur der Sach ſchon mit ſich bringt, daß wann ſie ad Contradictorium kommt, nicht per Proceſſum ſummarium & viam Mandati ſondern tanquam res altiſſimæ indaginis per ordinarium, folglich auch per auſtregas zu gehen habe, B. Senkenberg *cit. Diſſ. §. 30. &c.* wenigiſt verhaltet es ſich ſo bey den älteren oder unfürdenklichen Pfandſchaften, wovon in dem Inſtrum. pac. Weſtphal. die Rede iſt, wohingegen ſich die jüngere, und auf liquiden richtigen Beweis beruhende Pfandſchaften geſtalten Dingen nach gar wohl ad Proceſſum executivum & Mandati S. C. qualificiren können. Gundling *cit. §. 27.*

§. XVII.

§. XVII.

1. Das Pfand-Recht wird auf zweyerley Weis aufgehoben und zwar (a) entweder mittels der Haupt-Schuld, da nemlich eins mit dem anderen wegfallt, oder aber da nur jenes allein aufhört, ſalvâ obligatione principali. Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 31. 32.* Auf die erſte Art (b) geſchiehet es, wann die Haupt-Obligation gänzlich und endlich gefallen iſt, ſublato enim principali pignus tanquam acceſſorium ſubſiſtere non poteſt, *L. 129. 178. ff. de Reg. Jur. L. 43. ff. de ſolution.* wir ſagen gänzlich, dann ſo lange noch der mindeſte Theil von der Schuld übrig iſt, hört das Pfand-Recht nicht auf, quia pignoris cauſa individua eſt, & in minimâ parte debiti ſuſtinetur, per Text. alleg. apud Lauterb. *L. 20. T. 6. §. 2.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 706.* endlich aber ſagen wir darum, weil anſonſt die Obligation nicht ſo viel gehoben, als der Effect davon verſchoben, und nur auf eine Zeitlang in ſuſpenſo gelaſſen wird. Lauterb. *§. 6.* Ob nun aber (c) die Haupt-Obligation per ſolutionem, compenſationem, in ſolutum dationem, donationem, remiſſionem, oder andere *in Part. ſeq. 4. C. 15.* recenſirte Modos aufgehoben werde, iſt hierinfalls all einerley, Lauterb. *§. 2. bis 6.* Titius *cit. §. 31.* Böhmer *de diverſ. pign. & hyp. C. 1. §. 10.* Thomaſius *de remiſſione pignoris per remiſſionem debiti,* und wird auch die Præſcription anhero gerechnet, Titius *§. 33.* ſo viel wenigiſt die Hypothequen betrift, dann bey Fauſt-Pfanden gehet ſolche darum nicht wohl an, weil die Haupt-Obligation ſelbſt ſo lange nicht verjährt werden kan, als man das Fauſt-Pfand in Handen behalt, anerwogen *juxta Cap. præc. 4. §. 11. Litt. c.* die Verjährung der Schuld per retentionem pignoris beſtändigen Unterbruch leidet.

Von Aufhebung des Pfand-Rechts und zwar mittels der Haupt-Obligation.

2. Unter die Modos, wodurch der Nexus pignoris ſalva obligatione principali aufgelößt wird, pflegt man (a) nicht nur præſcriptionem ſondern auch remiſſionem vel interitum rei oppignoratæ, wie nicht weniger lapſum temporis und die Erlöſchung der dem Debitori zuſtehender Gerechtſame zu rechnen. Titius *§. 32. 33.* Von der Remiſſione (b) ſiehe *num. ſeq. 3. 4.* von der Præſcriptione pignoris *§vo præc. 16. n. 4. Litt. b. &c.* wir ſagen *pignoris,* dann die Præſcriptio debiti prin-

Oder auch ſalvâ principali obligatione

cipalis gehört nicht anhero, ſondern zu nächſt vorhergehenden *num. 1.* allwo wir ſolche eben berührt haben. De interitu rei, lapſu termini & extinctione Juris ſiehe *num. ſeq. 5. &c.* Die Reluition (c) hat *juxta §vum præc. 16.* niemal anders als gegen Entrichtung der Schuld-Forderung ſtatt, einfolglich fallt dieſe ſamt dem ausgelößten Pfand allemal gleich weg. Bey der gerichtlichen Pfands-Veräuſſerung aber ſupponirt hier unſer Codex, daß Creditor des Seinigen dadurch völlig befriediget worden, auſſer deſſen wurde die Haupt-Forderung *juxta §vum præc. 12. n. 6. Litt. e.* wenigiſt pro parte reſidui in ſalvo verbleiben.

per remiſſionem expreſſam vel tacitam 3. Creditor kan ſich ſeines Pfand-Rechts auf doppelte Art begeben, ausdrücklich oder ſtillſchweigend. Lauterb. *cit. §. 7.* Titius *cit. C. 16. §. 32.* Daß nun Jus pignoris (a) auf jene Weis verlohren gehe, iſt auſſer allen Anſtand, *tot. tit. Cod. de remiſſione pignoris* & ibi paſſim Authores, ſtillſchweigender Weis begiebt ſich Creditor theils durch die Zuruckgab des Pfands, theils durch Einwilligung in die weitere Veräuſſerung deſſelben. Aus der Zuruckgab (b) entſpringt nur eine rechtliche Præſumtion, daß Creditor das Pfand nicht mehr haben wolle, Harprecht *de tacito pacto remiſſorio ex redditione pignoris præſumto P. 1. n. 17.* wie aber dieſes keine præſumtio Juris & de Jure iſt, ſo weicht ſie nicht nur der Wahrheit aus, ſondern wird auch *juxta Cod. Jud. C. 12. §. 2.* per præſumtiones contrarias wiederum elidirt, da nemlich eine andere Urſach hierunter erſcheint, welche Creditorem ad retraditionem pignoris veranlaſſet hat. Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 2. §. 14.* Harprecht *n. 123. &c.* Ich gebe z. E. meinem Debitori an einem Galla-Tag ſein verſetztes Galla-Kleid zuruck. Wer ſiehet hier nicht, daß die Zuruckgab nicht animo remiſſionis ſondern ex alia cauſâ, und damit er nemlich ſelbigen Tags bey Hof gebührend erſcheinen möge, geſchehen ſeye? Böhmer *loc. cit.* mehr dergleichen Exempla ſiehe bey Harprecht *n. 136. &c.* Solchemnach muß man hierbey zuförderiſt animum einſehen, und ſolchen allenfalls aus den Umſtänden ermeſſen, Böhmer *loc. cit.* Harprecht *n. 135.* Creditor aber thut am beſten, wann er das Pfand auf dieſe Art gar nicht, oder zu Benehmung alles Zweifels andergeſtalt nicht als cum reſervatio-

vatione zuruck giebt. Im übrigen verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Zuruckgab freywillig, und zwar von jenem, welcher Jus retradendi hat, entweder an Debitorem ſelbſt oder wenigiſt ihme zu guten an andere geſchehen müſſe. Harprecht *n. 30. 74. 94. 119.* Ob die bloſſe Zuſag de retradendo pignore erklecklich ſeye, ſiehe mit mehr anderen Obſervationibus apud eundem *n. 31. &c.*

4. Eine Gattung von ſtillſchweigender Remiſſion iſt die Einwilligung des Creditoris in die à Debitore vorgenommene Pfands-Veräuſſerung, wann anderſt folgende Requiſita concurriren. Nemlich es muß nicht nur (a) Creditor liberam rerum ſuarum adminiſtrationem haben, und perſona habilis ad conſentiendum ſeyn, Lauterb. *cit. T. 6. §. 8.* Stryk. *L. 20. T. 6. §. 1.* ſondern auch ohne Reſervation ſimpliciter einwilligen, und hiernächſt die Alienation nicht auf den bloſſen Schein, ſondern würklich wahrhaft- und giltiger Weis geſchehen. Lauterb. *loc. cit.* Cocceius *de ſimulatione §. 24.* Ob der Conſens mit Worten (b) oder Werken ertheilt werde, iſt einerley, dummodo ſufficienter conſtet, und wird ſolcher z. E. auch mittels der Unterſchrift des Alienations-Briefs ipſo facto declarirt, Stryk. *loc. cit.* Lauterb. *§. 7.* es wäre dann ſolches etwan nur von Amts- Obrigkeit- Beyſtands- Gezeug- oder Grund-Herrſchafts wegen geſchehen, dann dadurch begiebt man ſich mittels der Unterzeich- Beſiegl- oder Beſtättigung ſo wenig, als wann es mit ausdrücklichen Vorbehalt, oder gar nur aus Zwang, Irrthum oder Hinterliſt geſchiehet. *Cod. civil. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 19. n. 8. Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3.* Confer Stryk. Lauterb. *loc. cit.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 10.* Der nachfolgende Conſens (c) mittels der Ratihabition operirt hier eben ſo viel als der vor- oder mitlaufende, Leyſer *Spec. 235. de Creditore in alienationem pignoris conſentiente §. 4.* das bloſſe Wiſſen und Stillſchweigen des Creditoris aber (d) thuts allein nicht, ſofern nicht die Veräuſſerung publice ſub haſta, oder à fiſco geſchehen iſt, Lauterb. *loc. cit.* Stryk. *§. 2.* oder Creditor allem Anſehen nach gefliſſentlich in fraudem alterius geſchwiegen hat, Stryk. ibi, oder ſonſt rationes peculiares vorhanden ſeynd, welche eine andere Interpretation erforderen. Titius *cit. C. 16. §. 33.* Iſt

mittels der Einwilligung in die Pfands-Veräuſſerung

nun (e) das Pfand auf obverſtandene Weis mit Conſens des Creditoris einmal legaliter veräuſſert, und kommt Debitori vielleicht nachhero ex alio legitimo Titulo, welcher mit der Alienation gar keine Connexion hat, wiederum in die Hand, ſo reconvaleſcirt dadurch das erloſchene Jus pignoris nimmermehr, nequidem ſub Titulo hypothecæ generalis, ohngeacht ſich ſolche ſonſt auch ad bona futura & neo acquiſita extendirt, *L. 11. Cod. de remiſſ. pign.* & ibi Brunneman Stryk. *§. 3.* Lauterb. *§. 8.* Jure antiquo war es zwar in dieſem Stück anderſt, *L. 8. §. 7. L. 10. ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſolvitur,* allein Jure novo Codicis iſt man davon abgegangen. Oppignoratio (f) iſt zwar ſonſt auch ſpecies alienationis, ob aber gleichwohl Creditor, welcher in die weitere Verpfändung des ihm verpfändeten Guts einwilliget, ſich dadurch ſeines Pfand-Rechts ganz und gar oder nur der Priorität begebe, iſt de Jure communi ſtrittig, Lauterb. *§. 9.* Stryk. *§. 4.* Leyſer *de diſſolutione pignoris Spec. 233. §. 3.* Thomaſius *de remiſſione pignoris tacitâ per conſenſum in novam oppignorationem,* unſer Codex aber amplectirt das letztere, dergeſtalt, daß man jenem, zu deſſen Favor die weitere Oppignoration conſentirt worden, in Concurſu nachzuſtehen hat. Mit dem Grund- und Lehen-Herrn macht allſchon unſer *Cod. Jud. C. 20. §. 9. n. 3.* ſo weit einen Abſatz, daß ſich ſolcher durch ſeinen Conſens nicht einmal an dem Prioritäts- geſchweigens dem Pfand-Recht ſelbſt præjudicirt.

durch den Untergang des verpfändeten Guts,

5. Durch den Untergang des verpfändeten Guts hört das Pfand-Recht auf, wann das Gut völlig untergehet, Lauterb. *cit. loc. §. 10.* Stryk. *§. 5.* ein anderes iſt, (a) wann noch etwas davon übrig bleibt, worin ſich Jus pignoris erhalten mag, z. E. der Grund von einem abgebrannten Haus. *L. 29. §. 2. ff. de pign. & plur. Text.* apud Lauterb. *§. 10.* Hellefeld repp. voce Brandſtätt *§. 5.* Hertius *Parœm. germ. 14.* ein Haus, ein Brand. Stryk. *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 9.* Es verſtehet ſich (b) auch ſolches nur von dem Pignore ſpeciali, dann Pignus generale gehet obverſtandenermaſſen auf ſammentlich ſowohl gegenwärtig- als künftiges Vermögen, und erhalt ſich mithin ſo lang, als der Debitor noch etwas hat, oder bekommt. B. Schmid *T. 15.*

art. 9. n. 11. Faſt eine gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit dem Pfand, welches in einem ganzen Corpore vel Collectivo, z. E. in einem Heerd Vieh oder Kaufmanns-Laden beſtehet, dann wann gleich hier ein ſo anderes einſchichtiges Stück oder ſucceſſivè gar alle zu Grund gehen, ſo tretten doch die nachfolgende allzeit gleich wiederum in die Stell der vorigen ein, und wird ſohin das Jus pignoris darin allerdings noch erhalten. Stryk. *cit. T. 6. §. 5.* Haupt-Veränderungen, wodurch (d) das Pfand in ganz andere Geſtalt kommt und nova Species wird, ſchäzt man dem totalen Untergang hierinfalls gleich, *L. 18. §. 2. ff. de pign. act.* Lauterb. *§. 10.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 10.* und eben ſo verhalt ſich die Sach mit verpfändeten Geld und allen Rebus fungilibus überhaupt, ſo bald ſie mit anderen unverpfändeten Dingen ſo weit vermiſcht werden, daß man ſie nicht mehr zu diſcerniren weis, Perneder *cit. Tract. C. 9. n. 28.* wie auch mit oppignorirten Kaufmanns-Waaren und anderen Venalien, ſo bald ſie einmal durch Veräuſſerung in dritte Hand gekommen ſeynd. Idem *loc. cit.* Eine (e) Mutatio merè accidentalis hingegen, wodurch z. E. aus Waldungen Aecker, aus Aeckeren Wieſen und Weyher gemacht werden, hebt den Nexum pignoris keineswegs auf, *L. 16. §. 2. ff. de pign. & hyp.* Lauterb. Böhmer *loc. cit.* und nicht weniger bleibt ſelber non obſtante ammiſſione rei oppignoratæ allzeit noch in ſalvo, dergeſtalt, daß wann dem Creditori das Fauſt-Pfand durch dergleichen Zufall aus Handen kommt, ſolches ſofort naturam hypothecæ an ſich nimmt. Harprecht *cit. Diſſ. n. 53.* cum Bachovio.

6. Mittels der Zeit erlöſcht das Pfand ebenfalls, *L. 6. ff. quibus modis pign. vel hyp. ſolv.* wann nemlich (a) der à paciſcentibus hierinfalls beſtimmte Termin auslauft, Lauterb. *§. 7.* Titius *§. 32.* welche Meinung es auch hat, wann die Obrigkeit in pignore judicialiter conſtituto oder der Grund- und Lehen-Herr bey Verpfändung der Lehen- und reſpectivè Erbrechts-Gütern nur auf eine gewiſſe Zeit einwilliget, *Cod. civ. Part. ſeq. 4. C. 18. §. 31. n. 14.* Leyſer *Spec. 234. de pignore ad tempus conſtituto §. 1.* Schubert *de Conſenſu temporario domini directi in hypothecam*, ob und wie aber das Pignus in ſolchem Fall wiederum renovirt werde, ſiehe

durch Ausfluß des beſtimmten Termins

ſiehe apud eundem Leyſerum §. 2. 5. Durch den Ablauf des zu Bezahlung der Haupt-Schuld ſelbſt beſtimmten Termins exſpirirt das Pfand nicht nur nicht, ſondern da iſt vielmehr der Zeit-Punct, wo ſich die Würkung deſſelben erſt recht zu äuſſeren anfangt, indeme Creditor vorher mit Effect zu klagen nicht einmal im Stand war. Leyſer ibid. §. 4.

& reſoluto Jure dantis.

7. Die bekannte Rechts-Regul: Reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis, trift auch in Pfandſchaften öfter ein, Lauterb. *cit. Tit. 6. §. 10.* Wolff. *Jus nat. §. 707.* dafern Jus dantis nur revocabile iſt, Titius §. 32. z. E. in uſufructuario vel fideicommiſſario, welcher rem uſufructuariam vel fideicommiſſariam verſetzt, dann ſo bald der Uſusfructus oder Fideicommiſſum auf Seiten des Pfandgebers aufhört, ſo bald ceſſirt auch das Pfand. Ein anderes iſt in Dominio vel Jure irrevocabili, dann wann gleich ſolches per alienationem aufhört, ſo hört doch derowegen das Pfand-Recht eines Drittens nicht auf. Lauterb. *L. 7. T. 4. §. 10.* Bey After-Pfandſchaften ergiebt ſich allzeit das nemliche in Creditore ſecundo vel poſteriore, ſo bald das Jus primi vel anterioris Creditoris, von welchem er das Pfand per ſuboppignorationem empfangen hat, ceſſirt. Ich empfange z. E. von Titio gegen Darleben ein Pfand, und verpfände ſolches ſodann weiter an Cajum. Bezahlt mich nun Titius, ſo hört Jus pignoris bey mir alſo gleich auf, welcher ſolches von mir erlangt hat, und hafte ich ſohin dieſem letzteren nur noch mehr Actione perſonali um das, was er mir auf das Pfand creditirt hat. Brunnem. *ad L. 1. Cod. ſi pignus pignori datum n. 10.*

§. XVIII.

Von dem Pacto commiſſorio in Pfandſchaften.

Weil das Pfand lediglich die Sicherſtellung des Creditoris zum Endzweck hat, ſo pflegt auch der Werth deſſelben dasjenige, was darauf creditirt wird, gemeiniglich um ein nahmhaftes zu überſteigen. Damit alſo kein ungebührlicher Wucher hierin getrieben werde, iſt das ſogenannte Pactum commiſſorium, Kraft (a) deſſen Creditori das Pfand auf dem Fall, wann ſolches zur beſtimmten Zeit nicht gelößt wird, völlig heimgefallen ſeyn ſoll, ſowohl Jure Romano als Canonico verbothen, und für ungiltig angeſehen. *L. 3. Cod. de pactis pign. & lege*

com-

commiſſoriâ. *C. 7. X. de pignor.* Die Frag, ob das Jus naturæ vel divinum (b) mit einſtimmig ſeye, wird zwar von vielen verneint, Riccius *de pacto commiſſorio circa pignora §. 2.* Leyſer *Spec. 158. de pacto commiſſorio §. 1.* falls aber gleichwohl das Pfand von weit höheren Werth als die Schuld-Forderung iſt, mithin ein allzugroſſer Ubergewinn und Wucher hierunter verſpührt wird, müßte man billich affirmativæ beytretten mit Puffendorff *Jur. nat. L. 5. C. 10. §. 14.* Luz *Diſſ. an pactum commiſſorium Juri divino conſentaneum ſit §. 12. &c.* In Teutſchland (c) ſoll ſolches vor dieſem ſehr üblich geweſen ſeyn, Riccius *§. 2.* Hellefeld repp. voce *Commiſſoria lex §. 7.* welche Gewohnheit aber wenigiſt in obigen Umſtänden, wo nemlich pravitas uſuraria erſcheint, mehr pro corruptelâ angeſehen wird, ita ut nequidem ſtatuto, multò minus moribus introduci queat. Stryk. *ff. L. 13. T. 7. §. 9.* cum Merlino, Trentacinque & aliis apud Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 61.* Uſu hodierno (d) iſt das Jus Romanum & Canonicum in dieſem Stück bey uns Teutſchen allenthalben recipirt, und inſonderheit durch die **Reichs Pol. Ordn.** *de An. 1577. T. 20. §. 5.* beſtättiget, Riccius *§. 17. 18.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 15. art. 7. n. 26.* Menke *de lege commiſſoria à Jure reprobatâ, ita ut Exceptio commiſſoriæ non tantum in cauſis privatorum ſed etiam Statuum & Principum Imperii locum habeat.* Gundling *Diſc. ad ff. p. 1143.* und obwohl gedachte Pol. Ordn. nur von Juden redet, ſo ſchlagt doch ſolche aus der nemlichen, wo nicht ſtärkeren Raiſon bey Chriſten nur deſtomehr an, Leyſer *§. 3.* Hellefeld *§. 7. in not.* befindet ſich auch inter Pignus & Hypothecam hierinfalls kein Unterſchied. Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 1. §. 13.* Iſt nun (e) das Pactum commiſſorium ſo gar in Caſu moræ und nach Ausfluß des beſtimmten Termins de genere prohibitorum, ſo gehet ſolches nur deſtoweniger an, wann gar kein Termin beſtimmt, mithin Debitor extra moram luendi iſt, Leyſer *§. 4.* warum aber lex commiſſoria nur in pignore, und nicht auch in emtione venditione misbillichet werde, ſiehe rationem diſparitatis bey B. Schmid *n. 28.* Lauterb. *L. 18. T. 3. §. 5.* Pactum de non luendo pignore (f) differirt nur in bloſſen Worten von dem Pacto commiſſo-

rio, und hat ſohin eins ſo wenig Kraft als das andere. *§vo præc. 16. n. 1. Litt. e.* Gleiche Bewandnus hat es mit dem Pacto, daß das Pfand nach einer gewiſſen Zeit für verkauft anzuſehen ſeye, B. Schmid *n. 27.* jedoch dergeſtalt, daß dieſes Pactum nur ſo weit für unkräftig angeſehen wird, als die Schuld-Forderung infra juſtum pretium pignoris iſt, B. Schmid *n. 28.* Lauterb. *cit. §. 61.* cum Covarruv. Hartmann, Neguſ. dahero es in ſolchem Fall auf die Schätz- oder offentliche Feilbietung des Pfands ankommt, um den billichen Werth hieraus zu eruiren. B. Cramer *obſ. 434.* Unter die ſimulirte Pacta, wodurch (g) Contractus pignoratitius öfters nur in fraudem legis mit Worten verkleiſtert, und zum bloſſen Schein in andere Handlungen eingekleidet wird, gehört auch der Wiederkaufs-Contract, weil hierin das Pactum commiſſorium verſtandenermaſſen nicht ſo, wie in pignore, verbothen iſt, B. Schmid *T. 7. art. 1. n. 2. 3. & T. 15. art. 7. n. 29.* Gundling *cit. p. 1123.* und wird dieſer Deckmantel gemeiniglich ſo liſtig und fein geſponnen, daß ihn Leyſerus *cit. Spec. 158. §. 5.* gar dem eiſernen ſubtilen Netz vergleicht, womit Vulcanus bey Ovidio Martem und Venerem im Beth gefangen hat. Die Indicia, wodurch ſich dieſe Verſtellung zu erkennen giebt, werden zwar bey den Authoribus weitläufig ſpecificirt, Berlich *P. 2. Concl. 1. per totum* Menoch. *L. 3. præſumt. 122. n. 16. &c.* Berger Reſol. ad Lauterb. *L. 13. T. 7.* Potgieſer *S. 3. C. 1. §. 8.* das ſich erſte aber, welches auch unſer Codex an Hand giebt, iſt wohl jenes, da aus dem Contract ein heimlicher Wucher oder Juden-Handel heraus guckt, Leyſer *cit. §. 5.* und wird, zumal in ſolchen Umſtänden, ohnehin allzeit mehr Contractus pignoratitius als retrovenditionis præſumirt. B. Schmid *cit. T. 7. art. 1. n. 5.*

§. XIX.

Von der Actione hypothecariâ.

Gleichwie ſich das Recht eigenen Gewalts zu verſchaffen überhaupt de genere prohibitorum iſt, *Cod. Jud. C. 1. §. 1.* ſo darf auch kein Glaubiger bey Vermeidung willkürlicher Straf das verpfändete Gut (a) eigenmächtiger Weis occupiren, welches ſo gar auf jenem Fall für unerlaubt geachtet wird, wann entweder Conſtitutum poſſeſſorium oder die Clauſul, mit oder ohne Recht das Pfand angreifen und ſich ſelbſt bezahlt machen

zu darfen, in der Obligation enthalten iſt, Lauterb. *ff. L. 20. T. 1. ſ. 63.* B. Schmid *ad T. 15. art. 14. n. 3.* Brunnem. *ad L. 3. Cod. de pign. n. 2. &c.* ausgenommen, wann poſſeſſio vacua iſt, oder wenigiſt Poſſeſſor keinen Wiederſtand hierbey bezeigt, ſondern die Beſitznehmung ſelbſt gutwillig geſtattet. Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. n. 16.* Stryk. *ff. L. 13. T. 7. ſ. 3.* Idem *Diſſ. Factum Judicis de facto C. 1. n. 26.* Solchemnach muß (b) derjenige, welcher ſich ſeines Pfands zu verſicheren ſucht, entweder in poſſeſſorio oder petitorio bey behöriger Obrigkeit hierum klagen Actiones poſſeſſorias ſiehe *ſvo ſeq. 22.* petitoriæ beſtehen entweder in Actione pignoratitiâ perſonali & hypothecaria reali. Jene kommt *ſvo ſeq. 21.* vor. Dieſe wird zwar auch öfters mit jener abuſivè vermiſcht, Lauterb. *ſ. 64.* differirt aber in gar vielen Stücken von ſelber, Titius *L. 4. C. 17. ſ. 14.* und zielet lediglich dahin, daß das eingeklagte Gut für ſein des Klägers Pfand erklärt, folglich ihm auch Pfandsweis eingeraumet werde. Lauterb. *ſ. 64. 76. 78.* Servius ein Römiſcher Prætor (c) war Author von dieſer Klag, und daher wird ſie auch Serviana genannt, Idem *ſ. 66. &c.* anfänglich war ſie zwar nur den Verpachtern der Bauren-Gütern auf des Pachters eingebrachten Effecten mitgetheilt, hernach aber auch auf alle Pfand-Glaubiger erſtreckt, und hiernach in Servianam & quaſi Servianam eingetheilt, welches aber heut zu Tag einerley iſt, Stryk. *L. 20. T. 5. ſ. 1.* hâc enim fori Romani ſtribiligine non amplius utimur, ſagt Titius *ſ. 12.* Es kommt dieſelbe (d) ſowohl Creditori als ſeinen Erben, und zwar, wann derſelben mehr ſeynd, jedem nicht nur pro rata ſondern ganz und in ſolidum zu, dann die Cauſa pignoris iſt obverſtandenermaſſen individua, ita ut pro quâcunque parte debiti in ſolidum teneatur, & pro toto res ſingulæ, Lauterb. *ſ. 71.* Franz *Inſt. L. 4. p. 221.* einfolglich greift die Prævention unter mehr Mit-Erben Platz, Perneder *C. 10. n. 15.* und wann einem aus ihnen das Pfand einmal extradirt iſt, ſo erlangt er auch *juxta ſvum præc. 15.* das Jus offerendi ſo weit gegen ſie, daß er ſelbe pro ratâ ihrer Forderung abfertigen, oder ſich die ſeinige gegen Abtrettung des Pfands von ihnen bezahlen laſſen möge. Vor beſchehe-

ner

ner Extradition aber mögen die Cohæredes interveniren und von dem Pfands-Inhaber begehren, daß er ſolches an ſie ſamt und ſonders abtrette, Perneder *n. 17.* mit dem Ceſſionario oder ſecundo vel ulteriori Creditore hat es hierinfalls die nemliche Beſchaffenheit, wie mit primo Creditore ſelbſt. Franz ibi. Gegen Debitorem (e) und ſeine Erben greift Actio hypothecaria nur ſo weit Platz, als ſie in poſſeſſione pignoris ſeynd, eſt enim actio realis, quæ tantummodo Poſſeſſorem rei perſequitur, Lauterb. *§. 72.* Perneder *n. 18.* und hat demnach exceptio plurium litis conſortum auf dem Fall, wann einer von mehr Mit-Erben das Pfand allein beſitzt, ſo wenig als in anderen dergleichen Actionibus realibus ſtatt. Ludolff *Conſ. T. 3. p. 966.* Confer *Not. ad Cap. præc. 1. §. 11. n. 1.* Jene, welche das Pfand entweder währender Klag oder ſonſt dolo malo aus Handen laſſen, werden poſſeſſoribus veris hierinfalls gleich geachtet, Lauterb. *§. 72.* Perneder *n. 20.* nicht aber jene, welche dieſes bona fide gethan haben, ohngeacht ſie etwan den Werth des veräuſſerten Pfands noch beſitzen, quia pretium hic ſaltem non intrat in locum rei. Leyſer *Spec. 224. de Actione hypothecariâ §. 1.* Wider einen dritten Inhaber, welcher nemlich (f) weder des Debitoris Erb, noch ſonſt ſein rechtmäßiger Vertretter iſt, wollen zwar einige Actionem hypothecariam nicht zulaſſen, ſofern das Pfand nur in pacto, nicht aber in lege gegründet iſt, allein communior opinio, welcher auch unſer Codex beyſtimmt, macht inter Pignus conventionale & legale dießfalls keinen Unterſchied, Schrötter *de Pactis rem afficientibus §. 19. &c.* Ziegler *de Actione hypothecariâ contra tertium Poſſeſſorem inſtituendâ,* und ſoll ſich die Würkung von dem Pfands-Recht auch de Jure naturæ ſo weit äuſſeren, daß ein dritter Poſſeſſor hierum haften müſſe, Hertius *de Pignore conventionali §. 1. ita ut etiam victorem ex re devictorum aliis jam obligata teneri aſſerat.* Böhmer *Theſ. Miſcell. 19.* warum aber in Pignore Germanico ein anderes dafür gehalten, und contra tertium Poſſeſſorem keiner Pfands-Klag hierin Platz gegeben werden will, ergiebt ſich aus der ſchon in antecedentibus ſattſam berührter ſonderbarer Natur und Eigenſchaft dieſes Pfands von ſelbſt. Schmid *Jus Germ. p. 675.* Engau *Jus Germ.*

L. 3. §. 154. &c. Das Fundament von gegenwärtiger Klag (g) iſt eines Theils das Pfand-Recht ex parte Actoris und die Poſſeſſion ex parte Rei. Beedes muß auf allenfalligen Wiederſpruch von dem Kläger bewieſen ſeyn. Lauterb. §. 68. 69. 73. Brunnem. ad L. 18. Cod. de pignor. Bey unbeweglichen Pfanden laßt ſich die Poſſeſſion ſo leicht nicht abläugnen, ſondern iſt gemeiniglich notoriſch, und braucht ſohin keines groſſen Beweisthums, Titius §. 13. ſo viel aber den Beweis des Pfand-Rechts betrift, iſt der Unterſchied zu beobachten, ob die Klag gegen Debitorem und ſeine Erben, oder gegen einen Dritten geſtellt ſeye. Erſten Falls beweiſet man nur die Oppignoration, dann das Jus oppignorandi, und wie nemlich das Pfand in bonis Debitoris geweſen ſeye. Kan der Beklagte ohne Allegation ſeiner eigner Schand, wenigiſt in pignore ſpeciali, niemal wiederſprechen, Lauterb. cit. §. 69. Hertius *de different. pign. gen. & ſpec.* C. 5. §. 5. andern Falls aber muß auch Jus oppignorandi dargethan ſeyn, wobey jedoch Dominium Debitoris zu beweiſen nicht vonnöthen iſt, wie die Gloſſa meint, ſondern es iſt genug, wann man nur ſo viel zeigt, daß Debitor das verpfändete Gut rechtmäßiger Weis, id eſt bonâ fide & juſto Titulo, ingehabt habe, Stryk. *cit.* L. 20. T. 5. §. 3. Leyſer *Spec.* 224. §. 3. 4. Berger *Oecon. Jur.* p. 535. *not.* 3. und zwar in pignore ſpeciali zur Zeit der Verpfändung, in generali aber wenigiſt nachhero, weil ſich nemlich das letztere nicht nur ad res præſentes ſondern auch ad futuras erſtreckt. Lauterb. §. 70. Hertius §. 4. Ob nun zwar wohl (h) gegenwärtige Action verſtandnermaſſen ein Real-Spruch iſt, welcher hauptſächlich auf das verpfändete Gut ſelbſt abzielet, ſo wird er doch gemeiniglich mit der Perſonal-Haupt-Action ex debito alternativè dahin cumulirt, daß man entweder die Schuld bezahle, oder das Pfand abtrette, welches zwar in Klagen gegen Debitorem oder ſeine Erben ohne Anſtand iſt, Stryk. *cit.* T. 5. §. 2. Lauterb. §. 76. ob aber das nemliche auch gegen den Dritten, welcher nicht perſonaliter haftet, angehen möge, iſt de Jure communi ſtrittig. Rationes pro negativâ ſiehe bey Rivini *de Actione hypothecariâ rite formandâ*, die pro affirmativâ aber bey Leyſer *cit. Spec.* 224. §. 2. Böhmer *de Libellis alternati-*

nativis ſ. 7. &c. Muſæus *de Libello alternativo in Actione hypothecariâ admittendo.* Dieſe letztere Meinung ziehet auch unſer Codex vor, weil ſich ein dritter Inhaber mittels Entrichtung der Haupt-Schuld eben ſo gut als Debitor ſelbſt dieſer Klag entbinden kan. Die Mandata de ſolvendo debitum aut dimittendo hypothecam, welche man auf dergleichen Alternativ-Klagen zu erkennen pflegt, ſeynd bey den höchſten Reichs-Gerichten ſehr üblich, Ludolff *obſ. 63.* es ergehet auch der Beſcheid hierauf niemal anderſt als alternativè, Lauterb. *ſ. 80.* falls nun aber (i) die Bezahlung der Schuld-Forderung geweigert wird, ſo nimmt die Obrigkeit dem Beklagten das Pfand allenfalls executivè ab, und ſofern er ſolches dolo malo aus Handen gelaſſen hat, greift das Juramentum in litem gegen ihn Platz, Lauterb. *ſ. 73.* auf die in perſecutionem pignoris verwendete Köſten erſtreckt ſich dieſe Klag ebenfalls, Leyſer *cit. Spec. 224. ſ. 5.* und nicht weniger auf die Pfands-Nutzungen, jedoch gegen einen dritten Poſſeſſorem anderer Geſtalt nicht, als wann ſie entweder poſt litem conteſtatam erſt eingehoben worden, oder noch in naturâ vorhanden ſeynd, und das Pfand ſelbſt für die Forderung nicht mehr erklecklich iſt. Lauterb. *ſ. 77.* Hertius *cit. Diſſ. C. 1. ſ. 5.* cum Brunnem. & Mævio. Unterliegt endlich (k) der Kläger in Actione hypothecariâ, ſo verliehrt er derwegen die Haupt-Perſonal-Action ex debito nicht, es ſeye dann dieſelbe zugleich mit cumulirt, und aus der Urſach, weil man das Haupt-Debitum ſelbſt nicht für richtig befunden hat, abgeſprochen worden. Perneder *C. 10. n. 22.*

§. XX.

Exceptiones dagegen, ſonderbar Exceptio excuſſionis,

1. Unter anderen Einreden, welche dem Beklagten hierin zu ſtatten kommen, iſt fürnemlich Exceptio excuſſionis vel ordinis zu merken, wann nemlich nicht der Debitor oder ſeine Erben, ſondern dritte Pfands-Inhaber Actione hypothecariâ belangt werden, dann dieſe können begehren, daß zuforderiſt der Haupt-Schuldner ſelbſt, ſeine Erben oder Bürgen um die Bezahlung ausgeklagt werden, und (a) dieſes nennt man das Beneficium ordinis & excuſſionis, welches zwar Jure dig. & Cod. nicht, wohl aber Jure novellarum regulariter Platz greift, *Nov. 4. C. 1. 2.* Auth. *hoc ſi Debitore Cod.*

de

de pign. & hyp. Auth. *ſed hodie Cod. de obl. & act.* Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 74.* Stryk. *de Beneficio excuſſionis C. 1. n. 19. &c.* ausgenommen in (b) folgenden Fällen: **Erſtens**, wann der Beklagte Wiſſenſchaft von dem Pfand bey Erlangung deſſelben gehabt hat, Lauterb. *§. 75.* Stryk. *ff. L. 20. T. 5. §. 4.* welche Limitation jedoch billich wiederum ſublimitirt wird, wann ſich Creditor ſchon einmal an Debitorem ſelbſt gewendet hat, dann da muß er ihn völlig ausklagen, und es heißt ſolchenfalls: Viam, quam elegiſti, ambula. **Zweytens**, wann der Haupt-Schuldner ſein Erb, oder Fidejuſſor notorie nicht ſolvendo, Lauterb. Stryk. *loc. cit.* Leyſer *Spec. 225. de Exceptione excuſſionis §. 1.* oder wenigiſt difficilis Conventionis iſt, z. E. wegen Abweſenheit, Potenz, Streitſichtigkeit und mehr andern die Excuſſions-Klag erſchwerend- oder gar unmöglich machender Umſtänden halber. Lauterb. Stryk. ibi. Leyſer *in fin. Coroll. 1.* **Drittens**, wann das Pfand erſt nach der gegen Debitorem geſtellter Klag von ihm alienirt worden iſt, propter vitium rei litigioſæ, welches ſich ad quoscunque Poſſeſſores etiam inſcios erſtreckt. *Juxta not. ad Cod. Jud. C. 18. §. 5. n. 1.* **Viertens** nimmt das Bayr. Land-Recht *Tit. 15. art. 6.* auch den Caſum aus, da Debitor in Veräuſſerung des Pfands die vorläufige Intimation an Creditorem hierüber zu thun unterlaſſen hat, ibi per verba: **dergeſtalt, wo der Gläubiger alsbalden auf das Pfand klagen wolt, der Inhaber ihn nicht möge zuvor an den Verkäufer weiſen**, & B. Schmid ibidem *n. 26.* allein unſer Codex übergehet dieſen Fall mit Fleiß, dann entweder hat der Käufer Wiſſenſchaft von der Pfandſchaft gehabt oder nicht. Erſten Falls ſteckt der Caſus ſchon unter obbenannt erſter Ausnahm, andern Falls aber wäre hart, wann ex facto vel culpâ Debitoris ein dritter Unſchuldiger beſtraft werden ſolte. Caſus hypothecæ ſpecialis wird zwar **Fünftens** ebenfalls ausgenommen, Stryk. *cit. §. 4.* Conradi *de Beneficio excuſſionis Poſſeſſori hypothecæ ſpecialis non competente*, und führt auch Zeller *p. 181.* ein Reviſions-Præjudicium darüber an. Wie aber dieſe Exception mehr in authoritate als lege fundirt iſt, Lauterbach *§. 74.* Hertius *de diff. pign. gen. & ſpec. C. 5. §. 8.* ſo übergehet ſie unſer Codex, und

läßt

laßt es ſohin bey obiger Regul, welche Beſchaffenheit es auch mit all übrigen bey den Authoribus dort und da vorkommenden, und in unſern Codice nicht weniger übergangenen Exceptionibus ſtatt hat. Im übrigen halt man Exceptionem excuſſionis lediglich für ein Inventum Juris civilis, wovon das Jus naturæ nichts weis. Wenigiſt haben es die Holländer gegen Rußland wegen des ihnen von Schweden verſetzten Zolls zu Riga alſo behauptet, indeme ſie ſich an Schweden als Haupt-Debitorem durchaus nicht anweiſen laſſen wolten, ſondern ſich lediglich an ihr Pfand hielten. Author des ſo betitulten Jahr-Buchs *de An. 1736. p. 1024. & de An. 1737. p. 1127.*

præſcriptionis. 2. Exceptio præſcriptionis gehört ebenfalls anhero, Bruker *de præſcriptione pignoris & hypothecæ*, wobey jedoch ſowohl unſer Codex als das Jus commune zwiſchen dem Debitore & Poſſeſſore tertio einen Unterſchied macht. Gegen jenen und ſeine Erben (a) erlöſcht Actio hypothecaria erſt in 40. gegen dieſen aber in 10. und reſpective unter Abweſenden in 20. Jahren. *L. 7. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* & ibi Brunnem. Lauterb. *§. 82. 84.* Böhmer *de Actionibus Sect. 2. C. 3. §. 101.* So viel die Käuf inſonderheit betrift, wird obige Zeit (b) Jure Bavarico gar auf 5. und unter Abweſenden auf 10. Jahr herunter geſetzt, Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 2. 3.* welche Bewandnus es auch mit ſolchen Gütern hat, die jemand für ſeine Schuld-Forderung in ſolutum überlaſſen worden ſeynd, weil datio in ſolutum ſpecies venditionis iſt, und mit derſelben durchaus pari paſſu marchirt, *Part. ſeq. 4. C. 4. §. 16.* und obwohl das Land-Recht *cit. Art. 2.* verſchiedene Abſätz dabey macht, worinfalls Præſcriptio nicht ſtatt haben ſoll, ſo gehet doch unſer Codex darüber hinaus, und macht auch hierinfalls keinen Unterſchied, ob der Pfands-Inhaber von dem Pfand-Recht Wiſſenſchaft gehabt habe, folglich in bonâ vel malâ fide geweſen ſeye oder nicht, welches in Käufen zu Aufrechthaltung des offentlichen Credits und Beförderung des gemeinen Handels und Wandels, welcher meiſtens in dem Kauf und Verkauf beſtehet, pro bono rei publicæ ſpecialiter alſo verordnet worden, zu geſchweigen, daß die Actiones ohnehin nicht ſo viel præſcribirt, als ipſo Jure ex-

tinguirt

tinguirt, folglich auch die ordinari Requiſita præſcriptionis hierin eben nicht ſo genau erfordert werden. In all obigen Fällen aber (c) fangt die Zeit der Verjährung ſowohl de Jure communi als Bavarico gleich à poſſeſſione pignoris, folglich nicht erſt ab excuſſione Debitoris principalis an, Bayr. Land-Recht *T. 9. art. 2.* ibi nachdem ihm das erkaufte Gut eingeantwortet worden, & ibi B. Schmid *n. 3. &c.* Lauterb. *§. 83. cum Communi*, und lauft ſohin bis zur würklichen Klagſtellung ungehindert fort. Wir ſagen bis zur würklichen Klagſtellung, dann all andere gerichtlich- oder auſſergerichtliche Anmahnung ſiſtirt den Curſum temporis hier darum nicht, weil er verſtandenermaſſen nicht nur cum bonâ ſondern auch cum malâ fide fortlauft, folglich keineswegs hinreicht, wann man den Pfands-Inhaber nicht durch förmliche Klag, ſondern nur auf andere Weis zu interpelliren und in malam fidem dadurch zu ſetzen ſucht.

3. In Exceptione Dominii, da nemlich Beklagter das Pfand für ſein Eigenthum angiebt, diſtinguirt unſer Codex inter Dominium proprium & alienum. Exceptionem Dominii proprii laßt er zu, alieni aber nicht, dann dieſes wäre Exceptio de Jure tertii, Leyſer *cit. Spec. 224. §. 4.* Perneder *C. 10. n. 30.* Stryk. *cit. T. 5. §. 3.* doch redet unſer Codex hier nur von dem dritten Pfands-Inhaber, dann wann Debitor ſelbſt beklagt wird, kan er weder Exceptionem Dominii proprii noch alieni machen, nicht alieni, weil er nur ſeine eigene Schand allegirt, wann er ſagt, daß das Pfand ein fremdes Gut ſeye, nicht proprii, weil ſich die Pfands-Klag ſelbſt allemal auf das Dominium vel Jus oppignorantis ſteift, folglich durch ſothane Exception mehr befeſtiget als elidirt wird. Perneder *loc. cit. n. 36.* Exceptio vel Beneficium cedendarum actionum (a) kommt dem dritten Pfands-Inhaber zu guten, dann dieſer iſt nicht eheunter ſchuldig das Pfand heraus zu geben, bis ihm Kläger ſeine Forderung gegen den Haupt-Schuldner cedirt und übergiebt. Lauterb. *§. 85.* Exceptio ſoluti vel deficientis debiti principalis (b) oder nullitatis in oppignoratione commiſſæ ob defectum conſenſûs, confirmationis, ſigillationis, item Exceptio prioritatis, retentionis ob impenſas in pignus factas Domi- nii und anderer.

kommen zwar in Actione hypothecariâ auch öfter vor, Lauterb. §. 85. Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 3. §. 101.* ergeben ſich aber ſamt viel anderen dergleichen aus deme von ſelbſt, was ſchon in antecedentibus geſagt iſt, von all jenen dilatoriſch- und peremptoriſchen Einreden gar nichts zu melden, welche gegen jede Klag überhaupt, folglich auch wider gegenwärtige Platz greifen.

§. XXI.

Actio pignoratitia. Actio pignoratitia (a) wird zwar obverſtandenermaſſen öfters mit der Actione hypothecaria vermiſcht, iſt aber ein ganz beſondere Action, welche lediglich aus dem ſogenannten Contractu pignoratitio entſpringt, Lauterb. *L. 13. T. 7. §. 13.* & paſſim Author. *ad tit. ff. & Cod. de Action. pignorat.* und wie nun dieſer *juxta Part. ſeq. 4. C. 2. §. 10.* unter die ſogenannte Contractus reales, welche nemlich mittels würklicher Ubergab der Sach zum Stand kommen, gerechnet wird, ſo folgt von ſelbſt, daß gegenwärtige Action andergeſtalt nicht als in Fauſt-Pfanden, niemal aber in bloſſen Hypothequen oder Pfand-Verſchreibungen ſtatt haben könne, auſſer wann das verhypothecirte Gut Creditori etwan nachhero zu Handen kommt, dann da nimmt Hypotheca alſofort naturam Pignoris an, und wird ſohin auf den nemlichen Fuß angeſehen. Lauterb. §. 15. Titius *Jus priv. L. 4. C. 17. §. 6.* Menke *de Actione pignoratitiâ §. 6.* Man theilt ſie in directam & contrariam ein. Heinneccius *Inſt. §. 824.* Die erſte (b) kommt Debitori oder jenem, der das Pfand ausgeſtellt hat, gegen Creditorem zu, damit er ihm ſolches nicht nur reſtituire, ſondern auch alles præſtire, was natura Contractûs pignoratitii mit ſich bringt, Lauterb. *§. 17. &c.* Heinneccius *§. 825.* B. Schmid *T. 15. art. 8. n. 2.* Böhmer *loc. cit. §. 34.* nemlich Fructus & omnia commoda occaſione & intuitu pignoris percepta, ſo weit ſolche nicht per Pactum antichreticum an Creditorem überlaſſen worden, item alle Schäden, welche dolo vel culpâ Creditoris an dem Pfand zugefügt worden, wie wir allſchon oben mit mehrern vernommen haben. Es kan dieſe Action (c) niemal anderſt angeſtellt werden, als wann Nexus pignoris mittels Entrichtung der Haupt-Schuld oder ſonſt vorhero aufgelößt wird, Lauterb. *cit. §. 15.* Heinneccius *cit. §. 825.* Menke *§. 6.* Böhmer *de Actionibus*

S. 2.

S. 2. C. 8. §. 31. und im Fall das Pfand nicht mehr in naturâ oder ſpecie vorhanden iſt, ſo gehet ſolche ad præſtationem intereſſe, das iſt, auf den Werth der Sach, *juxta §vum præc. 16. n. 2.* ſofern es nicht etwan ſchon legaliter diſtrahirt worden, dann da hat auch die Klag ad intereſſe nicht mehr ſtatt. Lauterb. *§. 21.* Auf die Erben (d) erſtreckt ſich dieſe Klag ſowohl activè als paſſivè, Lauterb. *§. 14. 16.* und zwar ſo weit cauſa pignoris dividùa iſt, pro ratâ, quò ad individuam aber in ſolidum. *Juxta Part. ſeq. 4. C. 1. §. 19. n. 6. & ibi not.* Gegen Bürgen, (e) welche für die Haupt-Schulden gut geſtanden ſeynd, will man ſolche nicht zulaſſen, Lauterb. *§. 16.* und eben ſo wenig auch gegen einen dritten Pfands-Inhabern, dann es iſt Actio merè perſonalis, und hat folglich gegen jene, welche weder ex delicto noch Contractu haften, keineswegs ſtatt. Lauterb. *§. 16.* Titius *cit. C. 17. §. 7.* Schilter *Exerc. 26. §. 10.* Böhmer *Jus eccleſ. L. 1. T. 2. §. 72.* Schneider *de incompetentiâ Actionis pignoratitiæ contra tertium Poſſeſſorem.* Viele ſeynd zwar dießfalls anderer Meinung, und beruffen ſich ſowohl auf die Praxin, als das Jus Canonicum, Stryk. *cit. T. 7. §. 11.* Menke *cit. Diſſ. §. 13.* Leyſer *Spec. 155. §. 5.* allein unſer Codex fallt der erſten Meinung bey, und laßt alſo gegenwärtige Action nur inter Paciſcentes und beederſeitigen Erben, niemal aber contra tertium Poſſeſſorem zu. Wann dahero (f) dem Creditori das Pfand aus der Hand kommt, ſo kan Debitor den Pfands-Inhaber anderge-ſtalt nicht als durch die *in Cap. præc. 2. §. 7. 9. &c.* vorgeſchriebene Mittel und Weeg, nemlich per rei vindicationem, aut Actionem publicianam ex Dominio pignoris belangen, Titius *cit. §. 7.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 33. not. g.* ausgenommen an Orten, wo das teutſche Sprichwort Hand muß Hand wehren noch in uſu iſt, dann da hat Debitor das Pfand nirgend als bey dem, welchen er es gegeben hat, wiederum zu ſuchen, Stryk. *L. 6. T. 1. §. 7. 8.* und oben *C. 2. §. 7. n. 3. Litt. b.* Gegen Creditorem ſecundum, (g) welchem nemlich das Pfand à Creditore primo ſubop-pignorirt worden, laßt Leyſerus *cit. Spec. 155. §. 6.* gegenwärtige Action Debitori nicht nur zu, ſondern glaubt auch, daß er ſich ſo gar wider ſeinen Willen à

primo Creditore dahin weiſen laſſen müſſe, communior opinio aber iſt weder in einem noch anderen mit ihm verſtanden, Lauterb. ſ. 16. Perneder *C. 10. n. 42.* und unſer Codex gehet auch nicht dahin, ſondern verordnet vielmehr das Contrarium per verba reſtrictiva: **nur unter den *Paciſcenten* und deren beederſeitigen Erben allein.** Von den Einreden, (h) welche ſich gegen dieſe Klag à Creditore machen laſſen, berührt unſer Codex nur die einzige Exceptionem præſcriptionis und Dominii. Wasgeſtalten nun die erſte von Seiten des Creditoris contra Debitorem nimmermehr Platz greiſe, iſt ſchon oben ſ. 16. n. 4. vorgekommen. Bey der letzteren laßt man zwar Creditori Exceptionem Dominii proprii, nicht aber alieni zu, Titius ſ. 8. Lauterb. ſ. 17. mehr andere Einreden, welche hierin öfters eingeſtreuet werden, ſiehe bey Böhmer *cit.* C. 8. ſ. 35. Actio pignoratitia contraria, (i) welche Creditori und ſeinen Erben gegen Debitoren und ſeine Erben zukommt, entſpringt ex eodem Contractu pignoratitio, wie Actio directa, und zielet lediglich auf die Schadloshaltung und all anderes, was ihm Debitor *juxta ſvos præc.* ſeines Orts gleichfalls zu leiſten hat. Lauterb. ſ. 24. &c. Titius ſ. 12. &c. Menke ſ. 14. Hâc Actione werden alſo z. E. die auf das Pfand verwendete Köſten à Debitore gefordert, Lauterb. ſ. 29. jedoch anderer Geſtalt nicht, als wie wir ſchon oben ſ. 16. n. 3. gehört haben. Desgleichen wird er auf dem Fall, wann fremde, oder wenigiſt mit älteren Verſchreibungen ſchon allzuſehr onerirte Güter von ihm verpfändet worden ſeynd, mittels dieſer Action belangt, damit er andere taugliche Pfand ſubſtituire, Lauterb. ſ. 27. Perneder *cit. C. 10. n. 46.* nur deſtomehr gehet ſolches an, wann das Pfand in einer ſchädlichen Sach, z. E. in inficirten Vieh beſtehet, dann da muß nicht nur ein anderes Pfand ſubſtituirt, ſondern auch der dadurch erlittene Schaden Creditori erſetzt werden. Lauterb. Perneder ibidem.

§. XXII.

Actiones poſſeſſoriæ in pignore,

1. Circa poſſeſſorium pignoris iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen Fauſt-Pfanden und Hypothequen. So viel jene belangt, kan Creditor, welcher in dem Beſitz des ihm eingeantworteten Pfands entweder à Debitore ſelbſt, oder von anderen beunruhiget, oder gar mit

Gewalt

Gewalt heraus geſetzt wird, ex Interdicto retinendæ und reſpectivè recuperandæ poſſeſſionis auf Art und Maas, wie im nächſt vorhergehenden Capitul §. 11. 12. verſehen iſt, contra Turbatores vel Dejectores agiren. Dann obſchon die Authores circa modum poſſidendi, und ob nemlich Creditor das Pfand nur naturaliter oder civiliter poſſidire, nicht gleiche Gedanken führen, ſo ſeynd ſie doch über jetzt verſtandenen Effectum poſſeſſionis einhellig mit einander verſtanden, Titius *Jus priv. L. 3. C. 16. §. 9.* Berger *Oecon. Jur. p. 536. not. 5.* Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 2. §. 13. & 25.* und werden auch bey den höchſten Reichs-Gerichten in ſolchen Fällen Mandata S. C. erkannt, dergleichen eins bey Moſer *Reichs H. R. Proc. T. 1. p. 153.* in cauſa Mecklenburg-Streliz contra den König von Dännemark als Herzog von Holſtein zu finden iſt. Ein Creditor Hypothecarius, welchen das Pfand nur verſchrieben, nicht aber eingeraumt iſt, kan weder ex Interdicto retinendæ, noch recuperandæ agiren, weil es ihm an der Poſſeſſion als dem Haupt-Requiſito interdicti ermanglet. Böhmer *loc. cit.* Mit jenen, welche zwar ein Fauſt-Pfand gehabt, ſolches aber verlohren oder ſonſt ohne Gewaltthätigkeit aus Handen gelaſſen haben, hat es die nemliche Beſchaffenheit, dann ſie können aus obigen Interdictis ſo wenig als Hypothecarii klagen, ſondern wann ſie ihr Glück nicht in petitorio verſuchen wollen, müſſen ſelbe ad Remedium acquirendæ poſſeſſionis und zwar an das ſogenannte Interdictum Salvianum ihre Zuflucht nehmen. Böhmer *cit. Diſſ. C. 1. §. 13.*

2. Jetzt bemeldtes Interdictum Salvianum (a) iſt alſo lediglich für Pfand-Glaubiger, welche poſſeſſionem pignoris noch nicht haben, ſondern ſolche erſt zu erlangen ſuchen, *tot. tit. ff. & Cod. de Salviano interdicto* & ibi paſſim Authores. Es wird von dem Prætore Salvio ihrem erſten Urheber alſo genannt, Pacificus *de Salvian. interd. in Præfat.* und kommt wenigiſt Jure hodierno nicht nur den Bauren-Guts Verpachtern, ſondern auch allen Pfands-Glaubigern zu guten. Titius *cit. L. 3. C. 16. §. 10.* Leyſer *Spec. 511. de Interdicto Salviano §. 5.* Auf ihre Erben (b) erſtreckt ſich ſolches ebenfalls, Titius *§. 11.* und zwar ad ſingulos in ſolidum, das iſt, auf das ganze Pfand, wann anderſt die Klag ge- Sonderbar Interdictum Salvianum.

 gen

gen Extraneos geſtellt wird, auſſer deſſen aber und unter ſich gehet das Interdictum gar nicht an, ſondern da heißt es vielmehr: Melior conditio poſſidentis, und mögen die übrige ihren Antheil gleichwohl in petitorio ſuchen. Lauterb. *ff. L. 43. T. 33. §. 6.* Beklagter Seits haften die Erben (c) nicht als Hæredes, ſondern nur als Poſſeſſores pignoris, mithin niemal weiter als ſie ſich im Inhaben deſſelben befinden. Titius *§. 11.* Ob gegenwärtige Klag contra tertium Poſſeſſorem quemcunque (d) oder nur gegen jenen allein ſtatt habe, welcher das Pfand à Debitore oder ſeinen Erben her hat, iſt de Jure communi ſtrittig. Die letztere Meinung ſoutenirt zwar Titius *§. 9. 11.* Lauterb. *§. 6.* die erſte aber Struvius, Godofredus & Weſenbez bey Strykio *ff. L. 43. T. 33. §. 2.* Pesler *de Salviano interdicto adverſus quemcunque rerum oppignoratarum Poſſeſſorem competente*, und dieſer Meinung fallt auch unſer Codex bey, indeme ſelber de tertio Poſſeſſore ohne weiteren Zu- oder Abſatz generaliter redet. Zwey Dinge (e) hat der Kläger dabey zu erweiſen, nemlich daß ihme die eingeklagte Sach nicht nur verpfändet, ſondern auch Debitor tempore oppignorationis in poſſeſſione rei oppignoratæ geweſen ſeye, Lauterb. *§. 7.* Jus oppignorandi muß zwar wohl in Actione hypothecariâ *juxta §vum præc. 19. Litt. g.* nicht aber in interdicto Salviano von dem Kläger erwieſen werden, Lauterb. *L. 20. T. 1. §. 79.* Berger *Oecon. Jur. p. 535. not. 3.* folglich liegt vielmehr dem Beklagten ſelbſt, welcher die Oppignoration ex defectu Juris oppignorandi anfechten will, der Beweis und zwar, wann ſolcher altioris indaginis iſt, in petitorio ob. Perneder *C. 10. n. 52.* Scopus principalis interdicti (f) gehet zwar nur auf das Inhaben von dem Pfand, zugleich aber auch ad omnem cauſam, damna & intereſſe. Lauterb. *cit. T. 33. §. 7.* Die Exceptiones, welche hierwider (g) eingewendet zu werden pflegen, ſeynd faſt die nemliche, wie in Actione hypothecaria, nachdeme aber Judicium poſſeſſorium, worin man hier verſirt, überhaupt nichts leidet, was altioris indaginis iſt, *Cod. Jud. Bav. C. 3. §. 4. n. 3. & ibi notæ,* ſo müſſen auch in Interdicto Salviano die Einreden ſo beſchaffen ſeyn, daß ſie keiner weitſchichtigeren Unterſuchung bedarfen, ſondern in continen-

tinenti gleich dargethan werden mögen, Lauterb. *cit. T. 33. ſ. 8.* Stryk. *ſ. 1.* Titius *ſ. 11.* Leyſer *cit. Spec. 511. ſ. 1.* oder ſich wenigiſt ex natura Negocii ergeben, per Author. apud Leyſer ibidem *ſ. 3.* Berger *de Jure interdicti Salviani ſ. 16.* Ob die Exceptio excuſſionis (h) hier eben ſo, wie in Hypothecaria Platz greiſe, wird in Jure communi controvertirt, Lauterb. *ſ. 6.* Böhmer *cit. Diſſ. C. 2. ſ. 26.* Contra Stryk. *ſ. 3.* Leyſer *loc. cit. ſ. 4.* und in unſeren Codice negativè decidirt, welches jedoch in Caſu, da ſich Creditor ſchon einmal an Debitorem principalem ſelbſt gewendet hat, billich einen Abſatz leidet, dann à viâ ſemel electâ laßt ſich nicht ſo leicht wiederum abweichen, ſondern es heißt vielmehr, viam, quam elegiſti, ambula. Der merkliche Unterſchied (i) zwiſchen dem Interdicto und mehr bemeldter Actione hypothecariâ, welchen Schilter *Exerc. 47. ſ. 76.* abzuläugnen ſucht, ergiebt ſich aus obigen von ſelbſt, und iſt dahero auch rathſam, daß man beede Actiones ſucceſſivè & alternativè mit einander cumulire, Leyſer *cit. Spec. in fine Coroll.* Berger *cit. p. 536. not. 4.* oder wenigiſt keine von beeden in Libello benenne, weil alsdann der Richter ſelbſt jene daraus erwählen muß, welche ad Caſum beſſer quadrirt und dem Kläger vortheilhafter iſt. Stryk. *ſ. 1.* Daß aber das Interdictum Salvianum, wie einige vorgeben, heut zu Tag gar nicht mehr in uſu ſeyn ſolle, kommt weder mit der Reichs- gerichtlich noch allgemeinen Praxi überein. Lauterb. *ſ. 8.* Stryk. *ſ. 1.*

§. XXIII.

Pfandſchaften ſeynd facti, (a) müſſen alſo von dem, der ſich hierauf belendet, gnüglich erwieſen werden, welches ſowohl durch Gezeugen als Urkunden und all andere ordinari Probs-Mittel geſchehen kan, B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 15. art. 5. n. 2. 3.* Perneder *C. 10. n. 69.* pignora legalia ſeynd allein von dem Beweis ausgenommen, quia Juris ſunt, quod non probatur, ſed ſolum demonſtratur & allegatur. *Cod. Jud. C. 9. ſ. 3. n. 2.* Bey Pfandſchaften, welche (b) *juxta ſvum præc. 9. n. 2. Litt. c. d.* ohne Schrift nicht beſtehen können, geſchiehet die Prob natürlicher Weis durch die nemliche ſchriftliche Urkund, welche hierüber errichtet worden, und iſt alſo das Inſtrumentum pignoris conſtitutivum *Beweis der Pfandſchaft.*

 allzeit

allzeit zugleich probativum, es wäre dann ſolches verlohren gegangen, welchenfalls der Beweis auch durch Gezeugen oder andere Probs-Mittel bewerkſtelliget werden mag, B. Schmid *T. 15. art. 5. n. 3.* und zwar in der Maas, wie der *Cod. Jud. C. 11. §. 12.* bey dergleichen Zufällen überhaupt verordnet. Fauſt-Pfänder (c) können in Ermanglung anderer Prob allenfalls durch den Eid des Creditoris erwieſen werden, welches eine Species Juramenti ſuppletorii iſt, dann ex Poſſeſſione rei oppignoratæ erwachſet die billiche Vermuthung für den Creditorem, daß ſein Angeben wahr ſeye, ſo lang keine andere Cauſa Poſſeſſionis erſcheint, einfolglich wird auch ſolchenfalls erwehnten Eid *juxta Cod. Jud. C. 13. §. 3. n. 2. & ibi not.* allerdings Platz gegeben. Pignora judicialia, welche (d) von der Obrigkeit ſelbſt eingeantwortet werden, laſſen ſich zwar nach Meinung Maſcardi *de Prob. V. 2. Concl. 1067. n. 1.* andergeſtalt nicht als ex Actis & Documentis judicialibus erweiſen, wie aber ſolche öfters verlohren gehen, ſo kan dieſer Verluſt auch durch Gezeugen und andere ordinari Probs-Mittel erſetzt werden, B. Schmid *ad Tit. 16. art. 4. n. 2.* jedoch dergeſtalt, daß unſer Codex in Concurſu Creditorum, deren einer Judicialia Documenta vor ſich hat, demſelben die Præference einraumt. Das Land-Recht erfordert zwar *cit. Art. 4.* zum auſſergerichtlichen Beweis drey, oder wann ſolche nicht zu haben ſeynd, wenigiſt zwey Gezeugen, worunter einer der Gerichts-Both ſeyn ſoll, der Codex aber laßt es hierinfalls bey dem Modo probandi ordinario bewenden. (e) Falls nun die obrigkeitliche Einantwortung etwan auf ſolche Art geſchiehet, daß man nicht recht in claris dabey iſt, ob das Gut nur Pfandweis, oder gar in ſolutum übergeben worden ſeye, ſo wird in hoc dubio allemal mehr das letzte als erſte vermuthet. Böhmer *de diverſ. pign. & hypoth. C. 1. §. 8.* Läugnet aber (f) Creditor das Pfand, oder Debitor die Pfandſchaft und Jus pignoris boshafter Weis ab, und kan deſſen überwieſen werden, ſo wird er hierum willkührlich geſtraft, welches ſchon das alte Bayr. Recht-Buch und zum Theil auch das Land-Recht von Anno 1616. mit ſich bringt. B. Schmid *T. 15. art. 15. n. 8.* Heumann *Opuſc. p. 212. &c.*

§. XXIV.

§. XXIV.

1. Die Pfandſchaften, wovon bisher die Red geweſen, und welche uns nemlich entweder unſer Debitor ſelbſt oder die Obrigkeit und das Geſatz zur Sicherheit unſerer Schuld-Sprüchen einraumt, ſeynd von den Pfandungen (a) und Pignorationen, welche wir eigenmächtiger Weis und in ganz anderer Abſicht gegen Debitorem vornehmen, ſehr weit entfernet. Von dieſen letzteren haben Gail. Manz. Stryk. und Harprecht beſondere Tractaten geſchrieben, und es handlet ſich auch lediglich davon in der dem Cammer-Gerichts-Ordnungs-Concept *P. 2. T. 23.* einverleibter Pfandungs-Conſtitution, welche zwar nur von Pignorationibus inter ſtatus & immediatos redet, jedoch in Terminis habilibus auch auf Privat- und mittelbare Perſonen für applicabl geachtet wird, Stryk. *de Jure pignorandi C. 2. n. 2. 6.* obſchon viele hierin anderſt denken, und ermeldte Application für einen groſſen Juriſten-Bock anſehen. Mævius *P. 2. d. 106. n. 5. in not.* Leyſer *Spec. 111. de Pignorationibus §. 2.* Das Pfandungs- (b) Recht gieng zwar vor dieſem in Teutſchland ſo weit, daß Debitor um jeder Forderung wegen à Creditore eigenmächtiger Weis gepfändet werden kunte, Stryk. *C. 1. n. 39.* Leyſer *Spec. 595. de vi, quæ Pignorationibus committitur §. 2.* ſeit dem aber der Land-Frieden im Reich etablirt, und dem Fauſt-Recht überhaupt dadurch Abſchied gegeben worden iſt, ſo ſeynd auch alle authoritate privatâ unternehmende Pignorationes regulariter de genere prohibitorum, Mævius *cit. d. 106. n. 1.* Struvius *de vindictâ privatâ C. 13. n. 1.* Datt *de Pace publ. L. 1. C. 16. n. 97.* Harlemer *de Juſtitiâ pignorationum §. 3.* idque non ſolum inter privatos & mediatos, ſed etiam ſtatus & immediatos Imperii. Idem *§. 4.* Buchholz *de Pignorationibus tam inter ſtatus Imperii ſolos, quam inter ſtatum Imperii & mediatum, ſeu inter ſolos mediatos.* In Bayern iſt dieſe Regul ſowohl zu älteren als mittler- und neueren Zeiten ohne Unterbruch beobachtet worden, *Lex Bajuw. T. 12. C. 1.* Bayr. Recht-Buch *T. 20. art. 1.* Land-Recht *T. 15. art. 1.* & ibi B. Schmid. Heuman *Opuſc. p. 274.* welche nunmehro auch unſer Codex hier beybehalt mit alleiniger Ausnahm in (c) Caſu, da die Pfandung zugefügten Schadens hal-

Von Pignorationen und Pfandungen.

der vorgenommen wird, wovon das mehrere *num. ſeq.* 2. vorkommt. Den Caſum, da jemand ſeines Ungehorſams wegen pro coercendâ contumacia z. E. um ruckſtändige Steuren oder andere Præſtanda pignorirt wird, nehmen zwar die Authores ebenfalls von obiger Regul aus, Stryk. *C. 3. n. 26. &c.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 20.* gleichwie ſie aber hierbey auf Seiten des Pignorantis Jurisdictionem über pignoratum ſupponiren, Stryk. ibi *n. 28.* ſo gehört der Caſus nicht anhero, dann wir reden hier nur von dem, was authoritate merè privatâ geſchiehet, wohingegen letzt bemeldte Pfandungen authoritate publicâ vorgehen, und vielmehr Species Executionis als Pignorationis ſeynd. B. Schmid *ad Tit. 15. art. 1. n. 3.* Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es juxta Strykium *cit. C. 3. n. 28.* mit dem Pfandungs-Recht, welches ex Privilegio vel Jure ſpeciali ausgeübt wird, z. E. von gewiſſen Städten und Märkten in Bayern, welche Debitorem ſowohl um ihre als ihrer Burger und Einwohnern liquide Forderungen nicht nur im Burg-Frieden, ſondern ſo gar auſſerhalb zu pfänden, und zu dem Ende eigene Pfandungs Commiſſarios abzuordnen privilegirt und berechtiget ſeynd. Land-Recht *T. 15. art. 2.* & ibi B. Schmid. Item von den Grund-Herrſchaften, welche nicht nur hier zu Land *juxta Part. ſeq. 4. C. 7. §. 28.* ſondern auch in der Mark Brandenburg und mehr anderen Orten Jus pignorandi gegen ihre Grundholden um ruckſtändig Grundherrliche Præſtationes zu exerciren haben. Stryk. *cit. C. 2. n. 40. & C. 4. n. 13. 14.* Leyſer *cit. n. 20.* Eine weitere Ausnahm (e) wird auf dem Fall gemacht, da ſich Creditor Jus pignorandi per pactum ſpeciale vorbehalten hat, Stryk. *cit. C. 3. n. 36.* Leyſer. *loc. cit.* allein dieſe Exception hat keinen rechten Grund, dann entweder reſiſtirt ſolchenfalls Debitor dem Pignoranten oder nicht. Erſten Falls halt jetzt allegirter Leyſer *loc. cit.* und Stryk. *ff. L. 13. T. 7. §. 2.* nebſt Brunneman *ad L. 3. Cod. de pignor. n. 2. &c.* & Titio *in Jure priv. L. 3. C. 16. n. 16.* ein ſolches Pactum ſelbſt für unkräftig, quia ejusmodi Pacta præbent occaſionem tumultûs & Juri publico contraria ſunt, andern Falls aber wird dasjenige, was mit allerſeitiger Einverſtändnus geſchiehet, für keine Violenz und eigenmächtige

That

That⸗Handlung mehr geachtet, folglich gehört auch dieſer Caſus nicht mehr anhero, wo die Red nur de vi privata iſt. Endlich verſtehet ſich auch (f) all obiges nur de Statu civili, dann in Statu merè naturali ſeynd die Pignorationes zwiſchen Souvrains eodem Jure, wie der Krieg ſelbſt, erlaubt. Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 792.*

2. Daß der Schade, welcher uns zugefügt wird, juſta pignorandi cauſa ſeye, iſt die einhellige Sprach (a) aller Rechts⸗Gelehrten, Buder reppert. *Jur.* voce Pfandung *§. 1.* Stryk. *cit. C. 3. §. 11.* Harlemer *cit. Diſſ. §. 5.* Mævius *P. 1. d. 34. n. 11.* Leyſer *cit. C. 11. n. 19.* ſo gar auf jenem Fall, wann ſelber von unvernünftigen Vieh herrührt, B. Schmid *ad T. 15. art. 1. n. 2.* Stryk. *cit. n. 11.* Leyſer *Spec. 111. §. 2.* welches zwar de Jure Romano & Canonico noch ſtrittig, Leyſer ibidem *§. 1.* Stryk. *C. 1. n. 23.* bis *34.* Feltman *de incluſione animalium C. 2. §. 14.* Jure hodierno & conſuetudinario aber ſowohl in⸗ als auſſer Teutſchland faſt aller Orten in ungezweiflet⸗guter Richtigkeit iſt. Stryk. ibi *n. 37. &c.* Leyſer *Jus Georg. cit. C. 11. n. 4.* Harlemer *loc. cit.* Ob der Schade (b) an unſeren Grund⸗Stücken und Feld⸗Früchten z. E. durch Uberfahren, Ubergehen, Uberreiten, Uberätzen, Ubermähen oder anderen uns zugehörigen Sachen auf dieſe oder jene Weis, wie es immer möglich, geſchehe, iſt all einerley, Leyſer *cit. C. 11. n. 19.* Stryk. *cit. C. 3. n. 11. 17. &c.* B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 2.* und da wir nicht nur in rebus corporalibus durch Benehm⸗Verderb⸗Schmäler⸗oder Verſchlimmerung unſerer Sachen, ſondern auch in rebus incorporalibus & Juribus (c) durch præjudicirliche Eingriff, Turbationes und Beeinträchtigungen beſchädiget werden, ſo giebt man pro Conſervatione ac Tuitione Juris noſtri der Pfandung hierin ebenfalls Platz, B. Schmid *cit. Art. 1. n. 4.* Buder *loc. cit.* Stryk. *C. 3. n. 3.* Leyſer *cit. Spec. 111. §. 12.* Hallenſes *T. 2. L. 1. Conſ. 100.* Mævius *P. 1. d. 34. n. 8. &c.* ſonderbar *in Jure venandi*, Bayr. Forſt⸗Ordn. *C. 11. 15. Decret. Elect. de 6. Sept. 1676. 14. Martii 1692.* Stryk. *cit. C. 3. n. 9. 10.* Harlemer *loc. cit. in Jure piſcandi*, Bayr. Pol. Ordn. *L. 4. T. 9. Art. 7.* Stryk. Harlemer *loc. cit. Jure lignandi*, Bayr. Land⸗Recht *T. 25.*

zugefügten Schadens halber

Art. 2.

Art. 2. Stryk. Harlemer ibidem. *Jure braxandi,* Leyſer *Spec. 111. §. 12.* Schöpfer *de Jure braxandi P. 2. C. 2. p. 266. &c. Jure paſcendi* und all anderen dergleichen anmaßlichen Rechten oder Servituten. Stryk. Harlemer *loc. cit.* Mævius *cit. dec. 34. n. 9. &c.* Circa Jura *mercaturæ vel opificii* (d) will man zwar die Pfandung andergeſtalt nicht geſtatten, als wo es die beſondere Obſervanz, Statuta oder Privilegia mit ſich bringen, Stryk. *C. 2. n. 66.* Mævius *P. 7. d. 38. n. 1. 2.* B. Cramer *obſ. 297.* Idem Neben-Stunden *P. 1. §. 5.* Struv. *Jurispr. opific. P. 3. p. 265. §. 8.* Ayrer *de via facti Collegiis opificum ad perſequendos opificiorum Turbatores nec permiſſa nec permittendâ,* allein man muß hierbey meines Ermeſſens diſtinguiren, ob dergleichen Pfandungen nur pro tuendo Jure gegen Stöhrer und Frötter oder pro pœna vel coercitione geſchehen. Das letztere iſt obverſtandenermaſſen Species Jurisdictionis & Executionis, gebühret folglich ohne Special-Conceſſion oder Herkommen weder der Zunft in Corpore noch einem Mitglied in particulari. Das erſte hingegen kan man ihnen obſervatis obſervandis ſo wenig als anderen, welche in Jure ſuo turbirt werden, mit Fug abſprechen, Mævius *cit. dec. 38. n. 5.* Harlemer *cit. §. 8.* dann es wird (e) durch dieſe und all obbemeldte Species Pignorationum überhaupt keine Gewaltthat begangen, ſondern nur die begangene Jure defenſionis & ex Regulâ, *vim vi repellere licet,* abgehalten, Hallenſes *loc. cit.* Leyſer *cit. C. 11. n. 8. & in Spec. 595. §. 4.* B. Cramer *obſ. 87.* man ſupponirt aber hiebey allzeit, daß Pignorans ſich im Inhaben (f) derjenigen Gerechtſame befinde, wegen welcher die Pfandung vorgenommen wird. Leyſer *cit. Spec. 595. §. 17. &c.* Harlemer *§. 10.* Die bloſſe Proprietät ohne Poſſeſſion iſt ad hunc Effectum nicht hinreichend, ibidem, dann wer nicht in Poſſeſſione iſt, der kan auch hierin nicht geſtöhrt werden, ſondern er ſtöhrt vielmehr ſelbſt den Poſſeſſorem durch die wider ihn vornehmende Pignoration, und wird dahero billich mit ſeinen angeblichen Proprietäts-Recht ad Petitorium in viâ Juris angewieſen. Ein würckliches Damnum vel Præjudicium (g) wird ebenfalls hierunter allzeit ſupponirt, dann pro Damno futuro vel imminente kan zwar wohl Caution verlangt, nicht aber die Pfandung

dung

dung vorgekehrt werden, Harlemer *cit. §. 10.* und wer z. E. bey Winters-Zeit über die mit Schnee bedeckte Felder fahrt, der kan mit Fug hierum nicht gepfändet werden, weil er keinen Schaden dadurch thut. Endlich ſupponirt auch (h) unſer Codex, daß das Damnum vel Præjudicium ohne vornehmender Pfandung entweder ſchwer zu erweiſen, oder ſchwer zu repariren ſeye. Dann die Pfandung iſt ein Remedium extraordinarium & odioſum in Jure, welches aus der Noth ein Tugend macht, und auf die Erleichterung ſowohl in der Prob als Satisfactions-Leiſtung abzielet. Harlemer *§. 12.* Leyſer *cit. C. 11. n. 8.* Stryk. *C. 5. n. 2.* Kan nun dieſer End-zweck durch andere ordinari Mittel eben ſo leicht erlangt werden, ſo hat man das extraordinarium anzugehen nicht nöthig. Ich will z. E. ſetzen, daß die Damnification offentlich in Gegenwart mehr Gezeugen, und von einer bekannt- wohl bemittelt- oder ſolcher Perſon geſchiehet, welcher Damnificatus ſelbſt ſchon alio Titulo um weit mehr, oder ſo viel, als das Damnum betragt, obligirt iſt, mithin das Heft in Handen hat. Wer wolte wohl in hoc Caſu die Pignoration nicht mißbillichen? Iſt hingegen das Damnum in niemands Beyſeyn, oder von unbekannt- unbemittlet- und anderen Cautions-mäßigen Perſonen zugefügt worden, ſo kan Damnificato nicht wohl zugemuthet werden, Damnificanten erſt nachzulauffen, und die Satisfaction, weis GOtt wo, wann und wie von ihm zu ſuchen, maſſen in ſolchen Umſtänden ſo gar das Jus Romanum, geſchweigens erſt Germanicum & conſuetudinarium commune die Pignoration für unbedenklich halt. Leyſer *Spec. 111. §. 1.* Stryk. *C. 1. n. 25. &c.*

3. Aus obigen ergiebt ſich in Regula (a) von ſelbſt, daß jeder, den der zugefügte Schaden oder das Præjudiz betrift, hierum Pfand nehmen möge, Stryk. *cit. Diſſ. C. 2. n. 57.* er ſeye gleich Dominus plenus oder nur utilis, Uſufructuarius vel Conductor rei damnificatæ. Idem *n. 34. 39. 43.* Der Zehend-Herr (b) pignorirt ſo weit, als der Schaden an dem Zehend geſchehen, Idem *n. 55.* und ein Jagd-Berechtigter iſt in ſeinem Jagd-Gezirk gegen all andere Unberechtigte, welche ſich des Jagens hierin anmaſſen, der Pignoration befugt, **Bayr. Gejaid-Ordn.** *C. 11. 15. Decret. Elect. 14. Martii*

wer pfänden könne

tii 1692. ausgenommen die Churfürſtl. Jagd-Bediente, wann sie in Hofmarchs- oder anderen fremden Jagd-Diſtricten nicht gefährlich, ſondern aus Unwiſſenheit der Gränzen einen Haaſen, Fuchs, oder anderes ſchieſſen, dann da ſoll gegen ſie nicht gleich mit Pfandungen und Thätlichkeiten verfahren, ſondern nach Inhalt allegirten Decrets ihnen ſolches das erſtemal unterſagt, das andermal aber bey ihrer Jagd-Obrigkeit angezeigt und Remedur alldort verſchaft werden. Richter und Obrigkeiten (c) werden in Caſu Damni dati vel accepti nicht als Judices, ſondern als privati geachtet, wo folglich die Pignoration ſowohl activè als paſſivè hierin Platz greift. Stryk. C. *2. n. 18.* Vaſallen, Landſaſſen und Unterthanen, (d) iſt ſolche in Anſehen des Land- und reſpectivè Lehen-Herrns, wann durch ſein Vieh oder Leut Schaden geſchiehet, pignoratio de Jure ebenfalls nicht verwehrt, Ibidem *n. 72.* und noch weniger demjenigen, der das Jus paſcendi oder andere Gerechtigkeit auf einem Grund hergebracht hat, contra Dominum fundi. Leyſer *cit. Spec. 111. §. 4.* B. Cramer *obſ. 87.* Unter Aſſocirten oder Theilhabern in gemeinſchaftlichen Gütern oder Rechten (e) gehet die Pfandung wohl an, wann ſich einer aus ihnen nicht Societäts-mäßig bezeigt, und den anderen dadurch ſchadet oder præjudicirt, z. E. da er ſein Vieh zur unrechten Zeit auf die Gemeinds-Gründ treibt, B. Cramer *cit. obſ. 87.* oder auf Gemein-Wäſſern nicht Ordnungs-mäßig fiſcht. Bayr. Pol. Ordn. *L. 4. T. 9. art. 7.* Durch andere (f) kan die Pignoration ſowohl ex Negociorum geſtione als Mandato vel Officio, z. E. in Jagd-Sachen durch die Jäger, in Wald-Sachen durch die Holz-Häu, auf dem Feld durch die Hüter und Fluhr-Schützen, ſofort auch in dieſen und all anderen Sachen durch Beamte, Domeſtiquen und dergleichen Beſtellungen geſchehen. Stryk. *C. 2. n. 61. &c.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 10.* Pupillen und Minderjährige (g) werden zwar hierin, wie in all übrigen Angelegenheiten, von Vormündern vertretten, wo aber periculum in morâ iſt, mögen ſie auch ſelbſt ohne Vormund zugreifen, Stryk. ibi *n. 27. &c.* dann die Gefahr gehet über alle Regul hinaus.

und worin. 4. Die Pfandung wird allzeit nur an der Haabſchaft des Damnificantens, niemal aber an ſeiner Perſon ſelbſt

(a)

(a) und eben ſo wenig an den Seinigen, viel minder an dritten unſchuldigen Perſonen mit Fug vollbracht, Stryk. *cit. Diſſ. C. 1. n. 5.* dann obſchon der Wild-Schützen halber in der Bayr. Gejaids-Ordn. *C. 11. 15. 25.* dann der erkl. Lands-Fr. *P. 3. art. 17.* ein anderes verſehen, und deren eigenmächtige Niederwerfung auf friſcher That jedermann vergönnet iſt, hiernächſt auch die Jura in Caſu, da man das Seinige ohne ſelbſt Hülf zu verliehren in Gefahr iſt, z. E. bey einem flüchtigen Schuldner, ſich ſeiner Perſon zu verſicheren geſtatten, *L. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* Bayr. Land-Recht *T. 23. art. 3.* Leyſer *cit. Spec. 111. §. 1.* und ein gleiches in Anſehen aller auf friſcher That betretten- oder der Flucht halber verdächtiger Delinquenten geſchehen laſſen, *Cod. Bav. Crim. P. 2. C. 6. §. 6. & ibi not.* ſo iſt doch dieſes keine Pignoration, ſondern ein Arreſt, wovon ſich hier keineswegs handlet. So viel aber die Haabſchaft (b) betrift, pflegt man ſich in Pignorationen, welche ex cauſâ Damni dati geſchehen, an dasjenige zu halten, wodurch der Schaden zugefügt worden, z. E. an des über unſeren Grund fahrenden Fuhrmanns Pferd, Wagen und Ladung, B. Schmid *ad Tit. 15. art. 1. n. 2.* Stryk. *C. 4. n. 9.* an des Holz-Hackers ſeine Inſtrumenten, an des Wild-Schützens ſein Gewehr, Netz, Hund und anderes Gezeug, Bayr. Forſt-Ordn. *C. 11. Decret. Elect. de 6. Sept. 1676.* Stryk. ibi *n. 8. 10.* öfter gehet es auf Huth, Stock und Degen los, man pflegt auch allzeit mehr nach todt- als lebendiger Haabſchaft zu greifen, Leyſer *Spec. 595. §. 13.* Bey Vieh-Schäden (c) hat man ſich lediglich an jene Stück zu halten, welche den Schaden gethan haben, und kan ein unſchuldiges Thier für das Schuldige nicht gepfändet werden. Stryk. *C. 4. n. 6. 7.* Wilde Thier (d) können zwar von jenen, welche das Jus venandi nicht haben, *juxta Cap. præc. 3. §. 3. n. 27. Litt. d.* abgetrieben, niemal aber gepfändet werden, weil dieſes ein Eingriff in das Jagd-Regale und für alle Wild-Schützen der ſchönſte Prætext wäre. Leyſer *Spec. 111. §. 3.* Bienen (e) seynd à Pignoratione nicht frey, wann ſolche Schaden thun, dann die allgemeine widrige Gewohnheit iſt zwar von Puffendorff aſſerirt, nicht aber probirt. Leyſer ibidem. Sonſt iſt hierin (f) ebenfalls kein Unterſchied zwiſchen den Thie-

ren,

ren, Stryk. *C. 3. n. 24.* ſie mögen gleich weltlich- oder geiſtlichen Perſonen zugehören, dann das Forum clericale ſtehet hierin nicht nur nicht im Weeg, ſondern beförderet vielmehr die Pignoration zu Vermeidung der Beſchwerlichkeit, welche ſich ſonſt ohne Pfändung in Erholung des Schadens bey dergleichen eximirten Perſonen unmittelbar ereignen. Stryk. ibi *n. 24.* Man ſiehet hierbey alſo nicht darauf, ob es des Richters ſeine Kuh oder ein andere geweſen, ibidem, und iſt auch einerley, ob das Vieh von freyer That Schaden gethan, oder von anderen hierzu angeleitet worden. Idem *n. 25.*

Modus pignorandi.

5. Circa modum & formam pignorandi hat man folgendes zu beobachten, Erſtlich wird keiner für den Schaden, welchen ein anderer für ſich gethan hat, gepfändet, Stryk. *C. 1. n. 16.* Mævius *P. 1. d. 34. n. 16.* und es haftet hierinfalls ein Membrum communitatis für das andere ſo wenig als in anderen Forderungen, *Novell. 52. C. 1. L. un. Cod.* ut nullus ex vicaneis pro alienis convicaneorum debitis teneatur, ohngeacht ſich etwan Magiſtratus hierzu verbunden hätte, dann dergleichen Pacta gelten ohne Einſtimmung des geſammten Corporis nicht. Brunnem. *ad cit. leg.* & Stryk. *loc. cit.* Zweytens muß die Pignoration gleich auf friſcher That, da die Damnification begangen worden, in re præſenti und zwar an dem nemlichen Ort geſchehen, Stryk. *C. 3. n. 20. C. 4. n. 15. &c.* Leyſer *Spec. 111. §. 6. 7. & Spec. 595. §. 7.* an fremden Orten oder Diſtricten gehet es entweder gar nicht, oder nur ſo weit an, als man in Actu perſecutionis begriffen iſt. Stryk. *cit. C. 4. n. 19.* Leyſer *§. 8. Exemplo venationis juxta Cap. præc. 3. §. 3. n. 25.* Drittens darf auch keine unnöthig- und allzuſichtige Ubermaß hierunter gebraucht, ſondern nur ein dem Schaden proportionirliches Pfand genommen werden, Stryk. *C. 4. n. 23.* Leyſer *Spec. 595. §. 14.* finis enim pignorationis eſt tuitio poſſeſſionis, & cautio damni reſtituendi, hoc obtento contentus eſſe debet pignorans, & quantum poteſt, minime nocere, Leyſer ibi *§. 12.* & ſic etiam ex grege pecoris tantum unum vel alterum caput, non totus grex retinetur, Mævius *P. 1. d. 34. n. 17. in not.* der nemlichen Urſach halber, und weil die Pfandung Species defen-

fenſionis iſt, muß Viertens moderamen inculpatæ tutelæ dabey beobachtet, folglich all ungebührlicher Exceſs z. E. mit Schlägen und Scheltworten, wie auch mit Verletz- oder Tödtung des gepfändeten Viehes unterlaſſen werden. Leyſer *Spec.* 111. §. 11. & *Spec.* 595. §. 5. Stryk. *C.* 4. *n.* 28. 41. Das Sprichwort, Gäns bezahlen mit dem Kopf, gehet nur auf dem Fall an, wann ſolche mit Hunden gefangen, und ungefehr von ihnen zu todt gebiſſen werden, Stryk. *n.* 29. oder ſofern man ungeacht vorläufiger Abmahnung ſolche Thier laufen laßt, welche von Menſchen Hand ſchwer zu fangen ſeynd, wie eben die Gäns, Schwein und dergleichen. Stryk. *cit.* *n.* 29. 31. Die Entzweyſchneidung der Stricken bey Pignorirung eines Fuhrmanns entſchuldiget man zwar oft mit dem ſogenannten Acker-Brauch, iſt aber ein Formal-Exceſs und Misbrauch. Leyſer *Spec.* 595. §. 5. & *in fin. Coroll.*

6. Das Pfand muß Pignorans zu Gericht lieferen, (a) Leyſer *Jus Georg. L.* 2. *C.* 11. *n.* 9. Stryk. *C.* 4. *n.* 36. & 46. welches ſchon der Reichs-Abſchied von Anno 1442. mit ſich bringt, ungeacht Licentia pignorandi dasmal noch lang nicht ſo eingeſchränkt war, Idem *C.* 1. *n.* 42. wie lang er aber (b) das Pfand vor dieſer Auslieferung in Handen haben darf, iſt unter den Authoribus noch ſtrittig. Einige ſagen 24. die andere 20. Stund lang, *arg. L.* 25. *ff. ad L. Jul. de adult.* Stryk. *C.* 1. *n.* 4. *C.* 4. *n.* 37. viele halten es pro re merè arbitraria, ibi *n.* 38. unſer Codex hingegen ſetzt drey Täg, mit dem bey Vieh-Pfändung gemachten (c) Abſatz, daß das Pfand ſolchenfalls Pignorato, ſofern er bekannt iſt, gleich des anderen Tags in Beyſeyn zweyer Gezeugen zugeſtellt und ein anderes uneſſendes Pfand von ihm dagegen ausgehändiget werden, im widrigen Fall aber die auf ſeine Köſten zu verhörende Gezeugſchaft ſo viel Würkung als das Pfand ſelbſt haben ſoll, womit das vorige Land-Recht *T.* 27. *art.* 8. faſt in iisdem Terminis übereinſtimmt. Die Frag, an was für ein Gericht (d) das Pfand gebracht werden ſoll, wird pro Judice loci, wo der Schade geſchehen iſt, decidirt, dann dahin gehört die ganze Pfandungs-Sach überhaupt, und Pignoratus muß von ſeiner Obrigkeit auf Requiſition dahin verſchaft werden. Bayr. Land-Recht *cit. Art.* 8. & *ibi.* B.

Einlieferung des Pfands bey Gericht.

Schmid. Leyſer *Spec. 111. in fine Coroll. 1.* Stryk. *C. 4. n. 40.* Es hindert auch hieran nicht, (e) wann Pignorans oder Pignoratus ſelbſt zugleich Judex illius loci iſt, Leyſer ibi *Coroll. 3.* Stryk. *C. 4. n. 44.* dann obſchon niemand zugleich Pars und Judex in einer Sach ſeyn kan, ſo leidet doch dieſes in mehr Weeg ſeinen Abfall, *Cod. Jud. C. 1. §. 20. Litt. b. in not.* und wird der Inconvenienz auch dadurch leicht abgeholfen, wann er einen anderen unpartheyiſchen Richter, wie unſer Codex verordnet, ſtatt ſeiner beſtellt, und die Sach durch ihn verhandlen laßt. Thut (f) nun der Richter ſeines Orts nicht, was ihm hierunter obliegt, ſo meint zwar Stryk. *C. 4. n. 45.* daß man das nächſtgelegene Gericht dießfalls anzugehen habe, wir glauben aber, daß ſolchenfalls das nemliche zu beobachten ſeye, was die Jura auch ſonſt in Caſu denegatæ vel protractæ Juſtitiæ überhaupt verordnen. *Cod. Jud. C. 1. §. 19.* Von den Pfandungen, (g) welche allhier bey München im weiten Feld gegen unberechtigte Schützen vorgenommen werden, ſtatuirt zwar das Churfürſtl. Decret de 14. Martii 1692. daß das abgepfändete Gewehr zum Obriſt-Jägermeiſter-Amt geliefert werden ſoll, jedoch nicht zu dem Ende, daß die Verhandlung alldort geſchehen ſoll, ſondern aus der Urſach, weil ſolches in pœnam dahin verfallen iſt.

Würkung einer rechtmäßigen Pfandung, ſonderbar in Anſehen des Beweis

7. Damnificatus iſt zwar nicht ſchuldig die Pfandung an Hand zu nehmen, ſondern er kan die Schadloshaltung in viâ Juris bey Damnificanten ſuchen, B. Schmid *ad T. 27. art. 8. n. 7.* wann er ſich aber derſelben, wie er es wohl befugt iſt, auf legale Art bedient, ſo hat ſie (a) ſowohl ratione Fori als in Anſehen des Beweis und der Satisfactions-Leiſtung eine dreyfache Würkung. Von der Competentia Fori in cauſis Pignorationum iſt ſchon *in præc. num. 6. Litt. e.* Erwehnung geſchehen, deme wir hier nur dieſes noch beyzuſetzen haben, daß gedachte Cauſæ unter die Summarias gerechnet, folglich auch nur ſummariè verhandlet werden. Stryk. *C. 6. n. 2.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 34.* Die Satisfactions-Leiſtung werden wir *num. ſeq. 8.* betrachten. So viel den Beweis (b) belangt, iſt Pignorans den angeblichen Schaden zu erproben nicht ſchuldig, ſondern das Pfand dient ſtatt der Prob, ſo lange nicht Pignoratus dar-

darthun kan, daß entweder gar kein Schaden geſchehen, oder von anderen als von ihm und ſeinem Vieh zugefügt oder das angebliche Pfand anderer Urſach halber erlangt worden ſeye. Bayr. Land-Recht *T. 25. art. 2.* Die Raiſon dieſer Verordnung beruhet auf der vernünftigen Præſumtion, welche pro poſſeſſione pignoris obwaltet, folglich probationem contrarii auf Pignoratum zuruck legt. B. Schmid ibi *n. 1.* Den Eid, mittels deſſen der Schade à Pignorante beſchworen wird, findet zwar Stryk. *C. 1. n. 9.* unbedenklich, doch iſt er hierzu keineswegs verbunden, ausgenommen, wann die Pfandung nächtlicher Weil geſchehen iſt, Land-Recht *T. 27. art. 2.* dann die Nacht betriegt gern, und das Sprichwort ſagt, *im Dunklen iſt gut munklen.* Gleichwie man demnach (c) mittels der Pignoration ab onere probationis befreyet wird, alſo hingegen muß Damnificatus, welcher kein Pfand hierum hat, den angeblichen Schaden via ordinariâ bey des Damnificantens ordentlicher Obrigkeit auf Widerſprechen beweiſen. Land-Recht *T. 25. art. 2.* Sonſt erlangt man (d) durch die Pfandung eben kein Jus reale auf dem Pfand, ſondern nur Cuſtodiam rei nebſt obverſtandenen Commodo, B. Schmid *T. 15. art. 1. n. 2. 3.* und die (e) Præſcription nebſt der Poſſeſſione pignorati, ſofern er anderſt acquieſcirt, wird ebenfalls unterbrochen. Stryk. *C. 3. n. 6. C. 4. n. 33. &c.*

8. Das erſte, was der Richter hierbey zu thun hat, iſt der Augenſchein und Schadens-Schätzung, (a) welche durch verſtändig- und ex officio hierzu verordnete unpartheyiſche Leut geſchiehet, Bayr. Land-Recht *T. 27. art. 2.* Stryk. *C. 1. n. 3.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 26.* und zwar mit Zuziehung beeder intereſſirter Theilen, juxta regulam generalem, quoties quis ex actu aliquo lædi poteſt, toties ad eundem citandus eſt. Leyſer *loc. cit.* Stryk. *n. 4.* Iſt der Schade (b) an Feld-Früchten geſchehen, ſo ſiehet man in der Schätzung nicht auf die Zeit der Maturation, ſondern was ſie tempore Damni dati werth geweſen ſeyn mögen, dann die Maturation ſtehet noch im weiten Feld und iſt ungewis, B. Schmid *ad cit. Tit. 27. art. 2. n. 8.* Stryk. *C. 1. n. 5.* Leyſer *n. 29.* kan man aber (c) mit der Schätzung nicht zurecht kommen, ſo laßt man Damnificatum darauf

und der Entſchädigung oder Satisfaction.

ſchwören, ſofern nicht Pignoratus anderen Beweis beybringen kan. Stryk. *C. 1. n. 9. 12.* Leyſer *n. 28.* cum Berlichio & Carpzovio. Die Schätzungs- und Augenſcheins-Köſten (d) ſchieſſet zwar Pignorans als impetrantiſcher Theil einsweilen vor, ſie müſſen ihm aber mit der Haupt-Sach wiederum zugeſprochen und à Pignorato refundirt werden, Land-Recht *cit. art. 2.* Stryk. *n. 8.* Leyſer *n. 27.* die übrige (e) Gerichts- und andere Köſten, welche z. E. auf die Fütterung des gepfändeten Vieh und ſonſt über die Pignoration erlaufen, muß Pignoratus præviâ ſpecificatione & moderatione ebenfalls erſtatten, Stryk. *C. 1. n. 15.* und über dieß verfallt (f) er ſeines Frevels halber der Obrigkeit in die Straf, Land-Recht *cit. art. 2.* Leyſer *n. 30.* dergeſtalt, daß wann mehr daran Theil genommen haben, jeder aus ihnen die ganze Straf in ſolidum bezahlt, Stryk. *C. 1. n. 15. 17.* ehe und bevor dieſes alles (g) nicht erſtattet oder wenigiſt hinlängliche Caution von ihme geleiſtet iſt, bekommt er ſein Pfand nicht wiederum zuruck, Stryk. *n. 29.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 37. & in Spec. 111. §. 8.* und wann er ſolches über 3. Täg lang anſtehen laßt, oder gar nicht erſcheint, ſo wird es auf offentlicher Gand nach Maas und Ordnung, wie *in Cod. Jud. C. 18. §. 7.* mit mehreren vorgeſchrieben iſt, quanti plurimi verkauft, oder in ſolutum heimgeſchlagen, Leyſer *cit. L. 2. C. 11. n. 25. & Spec. 111. §. 10.* ungeacht das Pfand im Werth weit mehr als all obiges betragt, ibidem *§. 10.* ſo weit aber ſelbes nicht erklecklich iſt, wird der Schad auf andere Art von dem Pignorato executive und zwar, wann er unter anderer Obrigkeit ſitzt, per Requiſitionem erholt. Man ſupponirt dabey, daß (h) ſich die Theile nicht ſelbſt gütlich miteinander verſtanden haben, als welches ihnen allemal frey ſtehet, Bayr. Land-Recht *cit. art. 2.* ohne daß die obrigkeitliche Authorität, wie einige meinen, im geringſten dadurch zu leiden hat. Leyſer *Spec. 595. §. 11.* Gehet vielleicht (i) das Pfand mittlerweil zu Grund, ſo tragt Pignoratus juxta Regulam, *res perit ſuo Domino* den Schaden allein, ohne daß Pignorans dadurch etwas zu entgelten hat, ſofern er dießfalls nur extra dolum & culpam latam aut levem, auch ſonſt bey der Pignoration durchaus legaliter verfahren iſt. Stryk. *C. 1. n. 23. &c.* Leyſer

ſer *Jus Georg. L. 2. C. 11. n. 33.* cum Gailio, Mævio &c.

9. Bey widerrechtlichen Pfandungen iſt zu diſtinguiren, ob es hierunter nur an dem Modo pignorandi oder an dem Recht ſelbſt gefehlet habe. Erſten Falls (a) benimmt unſer Codex derſelben obige dreyfache Würkung ſowohl ratione Fori als probationis und ſonſt ſo weit, daß Pignorant nicht nur Pignorato in das Gericht, worunter er ſeßhaft iſt, nachfahren und ſeinen angeblichen Schaden auf andere Weis als mittels abgenommenen Pfands gnüglich beweiſen, ſondern auch dieſes alſofort wiederum reſtituiren muß, wobenebens derſelbe der Obrigkeit des Orts, wo die ungebührliche Pignoration geſchehen iſt, propter violationem Jurisdictionis in willkürliche Straf verfallt. Andern Falls (b) ceſſirt nicht nur verſtandene dreyfache Würkung, welche ſonſt ex Pignoratione legali zu entſtehen pflegt, ſondern er kan auch à Pignorato actione injuriarum um Satisfaction belangt werden, und den Schaden, welcher dem Pfand dadurch zugegangen iſt, muß er ebenfalls vergüten. Stryk. *C. 6. n. 11. 25.* Leyſer *cit. C. 11. n. 35.* Item competiren Pignorato geſtalten Dingen nach alle Remedia poſſeſſoria tam retinendæ quàm recuperandæ poſſeſſionis, wann er mittels der Pfandung hierin beeinträchtiget oder gar entſetzt wird, Stryk. *C. 6. n. 20. 29.* Leyſer *n. 39.* pflegen auch Mandata ſine Clauſula Reſtitutoria, Caſſatoria, Inhibitoria hierauf erlaſſen zu werden, Leyſer ibi. Mævius *P. 1. d. 34. n. 19.* Poſtius *de Manutenentiâ obſ. 14. n. 1.* welches jedoch niemal ad nuda narrata, ſondern nach vorläufiger Beſcheinigung derſelben geſchiehet, wie es die Jura überhaupt mit ſich bringen, *Cod. Jud. C. 5. §. 7. & ibi notæ*, und das Churfürſtl. Decret vom 6. Sept. 1667. in Anſehen der Jagd-Pfandungen verordnet, dergeſtalten, daß wann den Edelleuten oder den Ihrigen von Churfürſtl. Jägern die Flinten genommen wird, ſolchenfalls die Reſtitution à Dicaſteriis keineswegs anbefohlen werden ſolle, ſofern nicht der Kläger beſcheiniget, daß es an einem Ort geſchehen, wo er des Weidwerks berechtiget iſt. Von der ſogenannten Pfandungs-Conſtitution, (c) welche obgedachtermaſſen einen pignorirten Stand oder unmittelbaren des Reichs gegen den anderen zu guten

Von unrechtmäßigen Pfandungen.

kommt, und was dabey erforderlich ſeye, um die Klag hierauf zu qualificiren, ſiehe mit mehreren bey Blumio *Proc. Cam. T. 32.* Ludolff *Jus Cam. p. 75. &c.* Moſer Grundſätz der Reichs Hof⸗R. *Prax. L. 4. C. 16.* *Brevic. Prax. Imp. aul. T. 32.* & paſſim Cameraliſt. dergleichen Proceß aber in Praxi hodierna ihrer groſſen Schwierigkeit halber ſelten oder gar nicht mehr vorkommen, ſondern man pflegt die Sach auf ganz andere Art anzugreifen, und viam Mandati anzugehen, ſofort die Klag auf einen von den vier Fällen zu qualificiren, weil man hierin weit leichter zurecht kommt. B. Cramer *obſ. 62.* Moſer *loc. cit. §. 38. &c.* Repignorationes oder Gegen⸗Pfandungen (d) werden zwar in einem Reichs⸗Hofraths⸗Concluſo bey Moſer *T. 8. p. 30.* præſuppoſitis Terminis habilibus nicht für unzuläßig angeſehen, dieweil ſie aber gern zu groſſen Weitlaufigkeiten Anlaß geben, ſo werden ſie auch weder hier noch auſſer Land überall geſtattet, ſondern ſeynd à potiori de genere prohibitorum, es mag gleich die Pignoration mit Recht oder Unrecht geſchehen ſeyn. Stryk. *C. 6. n. 35. 38.* Leyſer *Spec. 111. §. 5.* Gail. *de Pignorat. obſ. 12.* Repignoratio heißt aber eigentlich, wann ich ſtatt des mir abgenommenen Pfands dem Gegentheil ein anderes, oder zwar das nemliche, jedoch nicht auf der Stell, ſondern erſt ex Intervallo abnehme. Wann alſo die Wiederabnehmung gleich in continenti gegen einen unrechtmäßigen Pignoranten geſchiehet, ſo iſt es nicht ſo viel eine Repignoration und Gegen⸗Pfandung als rechtmäßige Gegenwehr contra injuſtam Pignorationem zu nennen, eò quod vim vi repellere omnia Jura omnes leges permittunt, *Cap. præc. 5. §. 8. n. 3. Litt. c.* dann obwohl aller Wiederſtand in Pignoratione mißbilliget wird, ex principio, ubi pignorare fas eſt, ibi reſiſtere nefas eſt, Stryk. *C. 6. n. 40.* Clingenſperg *T. 2. conſ. 28.* ſo ergiebt ſich doch per Argumentum à contrario von ſelbſt, ubi pignorare nefas eſt, ibi reſiſtere fas eſt. Confer Leyſer *Spec. 595. §. 16.*

§. XXV.

Von dem Pignore perſonali und

An dem Obſtagio, oder ſogenannten Einlager und Einritt, hat man auch eine Gattung von Pignore perſonali, wo ſolches noch Herkommens iſt. Man verſtehet dasjenige Recht oder Geding darunter, Kraft deſſen

ſen ſich der Schuldner nach Ausgang des beliebten Termins an dem beſtimmten Ort auf eigene Köſten perſönlich ſtellen, und ohne Erlaubnus des Creditoris vor entrichteter Schuld nicht von dannen gehen ſoll. Hellefeld repp. voce Einlager, oder Einritt, oder Gieſelmahl. Schmid *Jus Germ. p. 679.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 452. &c.* Potgieſer *de Obſtagio ſeu Pignore perſonali C. 3. §. 3.* Vor dieſem war zwar ſolches in Teutſchland ſehr üblich, und man hat viele Exempel, wo ſich ſo gar Fürſten, König und Kayſer obſtagialiter verbunden haben, Ludolff *obſ. 340.* Hellefeld *loc. cit. §. 4.* Potgieſer *C. 4. per totum*, der gar zu groſſe Misbrauch aber, welcher mit Freſſen, Sauffen und anderen verſchwenderiſchen Depenſen gemeiniglich zum totalen Ruin der Creditorum hierunter getrieben worden, hat mit der Zeit Anlaß gegeben, daß man das Obſtagium in der Reichs Pol. Ordn. *de An. 1577. T. 17. §. 10.* völlig abgewürdiget hat, Potgieſer *C. 5.* in den Holſteiniſchen Landen allein ſoll ſolches noch einigermaſſen in Übung ſeyn. Ludolff *cit. obſ. 340.* Der in Städten und Märkten übliche Burgerliche Gehorſam ſoll ebenfalls noch ein dunkles Überbleibſel von ermeldten Obſtagio ſeyn, welches wir aber dahin geſtellt ſeyn laſſen. Siehe hievon Muldner *Diſſ. de ſingulari modo coercendi cives moroſos per Obſtagium vel Arreſtum perſonale* vulgò den Burgerlichen Gehorſam. Ob die in Obligatione enthaltene Clauſula obſtagialis vim Clauſulæ executivæ habe, ſohin bey den höchſten Reichs-Gerichten Mandatum S. C. operire, ſiehe B. Cramer Neben-Stunden *P. 1. p. 157. &c.* zwar dem Obſtagio,

§. XXVI.

Die Geiſelſchaft iſt (a) ebenfalls Species pignoris perſonalis, Grotius *L. 3. C. 20. §. 59.* Schilter *de Jure obſidum C. 4. n. 2.* dann die Geißlen nimmt man im Krieg lediglich zur Verſicherung, damit das Verſprochene deſto gewiſſer erfüllet werde, Schmier *Jus publ. univ. L. 4. C. 2. n. 254.* Moſer Europ. Völk. R. in Kr. *L. 2. C. 10. §. 1.* wie es inter Gentes zu allen Zeiten üblich und gebräuchlich geweſen iſt. Schilter *C. 1. n. 13.* Man pflegt (b) ſich aber dieſer Verſicherung nur alsdann zu bedienen, wann der Uberwundene dasjenige, was man von ihm fordert, nicht gleich zu præſtiren im Stand iſt, dann der Geiſelſchaft.

auſſer deſſen laßt ſich der Uberwinder mit ſolcher Perſonal-Caution nicht begnügen, ſondern gehet lieber gleich ad rem ſelbſt, und bringt ſolche mit Gewalt ein. Moſer §. 2. Die Auswahl der Geißlen (c) ſtehet allenfalls bey ihm allein, und iſt er nicht ſchuldig die vorgeſchlagene anzunehmen. Idem §. 5. 6. Niemand iſt von denen, welche zum feindlichen Staat gehören, ſo gar die Kinder, Geiſtliche und Frauens-Perſonen nicht ausgenommen. Schilter *C. 3. n. 1.* Grotius *L. 3. C. 4. §. 14.* Fremde, welche nicht zum Staat gehören, werden nur zu Geißlen genommen, wañ ſie ſich ſelbſt gutwillig dazu brauchen laſſen. Schmier *n. 255.* Eyben *de Jure belli. th. 12. Litt. g.* So lange nun (d) das Verſprechen nicht erfüllt iſt, ſo lang werden auch die Geißlen nicht entlaſſen, Moſer §. 7. Schilter *C. 7. n. 2.* welche man jedoch währender Geiſelſchaft (e) nicht als Knecht und Leibeigne, ſondern als Kriegs-Gefangene mit Glimpf und ihrem Stand gemäß tractirt. Moſer ibi. Schilter *C. 8. n. 2.* Schmier *n. 261.* Grotius *L. 3. C. 20. §. 53.* Der Staat, (f) welchem die Geißlen abgenommen werden, hat nicht nur auf ihre proportionirliche Schadloshaltung, ſondern auch darauf den Bedacht zu nehmen, daß ſie bald wiederum liberirt, oder bey längers andaurender Geiſelſchaft wenigiſt mit anderen einsweilen ausgewechslet werden, Schmier *n. 263.* halt derſelbe (g) dem Feind ſein Wort nicht, ſo kan zwar ſolches an den Geißlen durch härteres Tractament geahndet werden, Moſer §. 8. *&c.* daß man ſie aber dieſer Urſach halber gar um das Leben bringt, iſt weder dem Chriſtenthum noch dem heutigen Völker-Brauch mehr gemäß, ſondern riecht nach der Tinctur von Barbarey. Schmier *n. 261.* Schilter *C. 6. n. 9.* Grotius *L. 3. C. 20. §. 53. in not.* Flüchtige Geißlen (h) pflegt man auf Attrapiren etwas enger zu halten, und falls ſie nach Haus kommen, iſt man ſelbe wiederum ad locum unde zu ſtellen ſchuldig. Schilter *C. 5. n. 10.* Grotius §. 54. Ein Geiſel (i) haftet für den andern nicht, und hat alſo der Flüchtigen halber keine Ahndung gegen die Zuruckgebliebene ſtatt. Grotius §. 58. Iſt der Zweck (k) erreicht, wegen welchen man Geiſel genommen hat, ſo müſſen ſie auch wiederum entlaſſen werden, Moſer §. 14. und iſt man denſelben bey ihrer Rückreiß durch Paſsport, nöthiges Geleit, oder ſonſt hinlängliche Sicherheit zu verſchaffen ſchuldig. Ibid. §. 15.

Sie-

Siebendes Capitul.

Von Dienſtbarkeiten (Servitutibus) überhaupt.

§. I.

Die Dienſtbarkeit, welche *juxta Cap. præc. 1. §. 10.* ebenfalls mit unter die Species Juris realis gehört, wird (a) in dem Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 1.* als eine Gerechtigkeit auf des anderen Gut oder Haus, und zwar in engen Verſtand, von ſeines daran ſtoſſenden Grunds oder Haus wegen, in breiteren Verſtand aber auch ohne daran ſtoſſenden Grund oder Haus beſchrieben. Keine von beeden Beſchreibungen iſt recht accurat. Die erſte quadrirt nur auf Servitutes reales vel prædiales, nicht aber auf die übrige Species Servitutum, und iſt alſo zu eng, die andere aber iſt allzu weit, weil ſie auch Dominium utile und Jus pignoris unter ſich begreift, indeme wir beedes auf des anderen Grund oder Haus erlangen können, ohne daß man eines daran ſtoſſenden Grund oder Haus hierunter bedarf. Die Authores beſchreiben es gemeiniglich als ein Recht, Kraft deſſen man in dem Seinigen zum Nutzen des anderen etwas leiden oder unterlaſſen muß. Heinneccius *Inſt. §. 392.* Franz *Inſt. L. 2. p. 103. §. 2.* Einige ſetzen poſt verbum unterlaſſen auch die Wort oder thun hinzu, Schmid *Jus Germ. p. 503.* B. Senkenberg Teutſch. Recht *L. 2. C. 4. §. 4.* Hellefeld repp. voce Dienſtbarkeit *§. 1.* weil die Servitutes, wie wir gleich *§vo ſeq.* hören werden, eben nicht allzeit in patiendo vel omittendo, ſondern auch öfters in faciendo aut præſtando beſtehen. Viele bleiben dahero mit unſern Codice in Terminis merè Generalibus, und definiren Servitutem als ein Recht, deſſen man ſich zu eigenen Beſten und Vortheil auf fremden Gut zu erfreuen hat. Engau *Jus Germ. L. 2. §. 110.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 12. §. 1.* Mauch *de genuinâ indole Servitutum §. 3.* Ein Recht (b) heißt es eigentlich nur auf Seiten desjenigen, deme die Servitut zu guten kommt, wohingegen

Was die Dienſtbarkeit ſeye?

es auf Seiten des anderen, dem ſie zur Laſt fallt, vielmehr eine Obligation iſt. Mauch. Titius *loc. cit.* Leyſer *Spec. 107. de Servitutibus in fin. Coroll. 1.* In dieſer gedoppelt- und unterſchiedlichen Abſicht verificirt ſich allerdings, was der Text *in L. 1. ff. de uſu & uſufr. red.* ſagt, daß nemlich Servitutes ſich ſowohl in bonis als extra bona befinden. In bonis ſeynd ſie reſpectu desjenigen, welchem man die Servitut ſchuldig iſt, extra bona intuitu des anderen, der ſie ſchuldig iſt. Mauch *loc. cit.* Dienſtbarkeit derivirt ſich von dienen, (c) und dieſes heißt ſo viel als Nutzen oder Vortheil ſchaffen, Hellefeld *loc. cit. §. 2. a.* Wolff. *Inſt. Jur. nat. §. 708.* ohne dieſem kan alſo keine wahre Dienſtbarkeit beſtehen, Mauch *loc. cit.* Lauterb. *ff. L. 8. T. 1. §. 18.* wenigiſt muß der Nutzen in ſpe & potentiâ, wo nicht in re vel actu vorhanden ſeyn. Ibidem. Die Römer erforderten gar einen beſtändig- und immerwährenden Nutzen hierzu, *L. 28. ff. de Serv. præd. urb.* dann cauſa perpetua, wovon jetzt allegirter Text Meldung thut, will nichts anderes als perpetuam utilitatem ſagen, Titius *C. 13. §. 10.* Heinneccius *de cauſâ Servitutis perpetuâ §. 26.* wie aber das Römiſche Recht ſelbſt nicht gar feſt auf dieſes Principium halt, ſondern in mehr Weeg davon abweicht, per Text. alleg. apud Titium *§. 11.* ſo gehet Jus hodiernum nur deſto leichter darüber hinaus, und ſiehet es für eine bloſſe Römiſche Subtilität an. Mauch *loc. cit.* Leyſer *cit. §. 1.* Hellefeld *§. 8.* Heinneccius *§. 4.* Kœſtner *de defectibus Juris communis p. 112.* Seyfferel *de Servitute temporariâ.* Was nur zur Luſtbarkeit, Recreation und Ergötzung (d) taugt, ſahen zwar die Römiſche Rechts-Gelehrte als Erz-Stoici mehr für ſchädlich als nutzlich an, lieſſen ſohin weder im Spazieren gehen, noch in Früchten und Blumen brocken oder anderen dergleichen Rebus meræ voluptatis eine Dienſtbarkeit zu, *L. 8. princ. ff. de Servitut.* gleichwie ſie aber ſelbſt keine Engel, ſondern mit fleiſchlichen Affecten begabte Menſchen, wie all andere, waren, ſo milderten ſie auch dieſe Stoiſche ſcharfe Lehrart mit der Diſtinction inter voluptatem & amœnitatem, und machten der letzteren halber einen Abſatz. *L. 3. ff. de aqua quotid.* Heut zu Tag wird nicht nur das, was eintragt, ſondern auch was zur Commodität, Bequemlichkeit oder bloſſen

Diver-

Diverſion dient, hierinfalls für nutzbar geachtet, folglich auf obige Römiſche Rechts-Subtilität gar nicht mehr geſehen. Mauch, Leyſer, Heinneccius *loc. cit.* Titius *§. 13.* Kœſtner *p. 113.* Glaffey Burgerl. Recht *L. 2. C. 3. §. 7.* Der Nutzen und Vortheil, welchen wir (e) von eignen Sachen haben, kommt uns allſchon Jure dominii & proprietatis zu, *Cap. præc. 2. §. 6.* ohne daß wir eine Servitut oder anderweites Recht hierzu mehr vonnöthen hätten, folglich greift auch die Dienſtbarkeit ſua naturâ nur in fremden, nicht aber in ſelbſt eigenen Gütern Platz, und hat dieſemnach das juridiſche Axioma: *Res ſua nemini ſervit* ſowohl in lege als ratione gar guten Grund. *L. 5. princ. ff. ſi uſusfr. pet.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 7.* ibi. Keiner auf ſeinem eigenen Gut eine Dienſtbarkeit ꝛc. Heinneccius *Inſtit. §. 395.* Stryk. *ff. L. 8. T 6. §. 1.* B. Schmid *ad Tit. 26. art. 9. n. 1.* Bewegliche Güter (f) ſchicken ſich zwar nicht ſo gut, wie unbewegliche, zu Dienſtbarkeiten, ſeynd aber deswegen nicht überhaupt, ſondern nur ſo weit davon ausgeſchloſſen, als es ihrer Natur und Eigenſchaft zuwider iſt, Mauch *§. 10.* Confer *Cap. ſeq. 9. §. 3.* allwo wir von bonis vel rebus incorporalibus ein gleiches zu vernehmen haben werden. Servitutem in Servitute laßt das Römiſche Recht zwar ebenfalls nicht zu, *L. 1. ff. de uſu & uſufruct. redit.* welches jedoch Jure hodierno nur mehr in Servitutibus ejusdem, nicht aber diverſi generis angehen mag, Mauch *cit. §. 10.* dann bey jenen iſt es Caſus vix dabilis, wo ſich Servitus Servitutis natürlicher Weis ergeben könte, wohl hingegen kan ſolches bey dieſen gar leicht geſchehen per Exempla *in Cap. ſeq. 9.* Die Materie von Dienſtbarkeiten (g) iſt wohl eine der frequentiſten, welche bey Gericht vorzukommen pflegen, Stryk. *cit. L. 8. T. 1. §. 1.* und es gebührt auch den Römern das Lob, daß ſie ſolche mit groſſen Fleiß cultivirt und ausgearbeitet haben, Glaffey *cit. C. 3. §. 1.* nur ſtellt man die viele Grillen und Spitzfindigkeiten daran aus, welche faſt nirgend ſo häufig als hierin vorkommen, nullibi (ſchreibt Leyſer *cit. §. 1.*) ſubtilius eſt Jus Romanum, quàm in doctrinâ de Servitutibus, und eben daher iſt auch ſolches in dieſem Chapitre ſo ſchwer zu verſtehen, inmaſſen es nach Meinung Coraſii kein einziger Author recht begriffen, und

die Gloſſatores kein mehrers zuwegen gebracht haben ſollen, quàm ut intelligendo intelligamus nihil. Mauch *§. 2.* Heinneccius *cit. Diſſ. §. 1.* Obwohl demnach das Römiſche Recht circa materiam Servitutum überhaupt bey ſeinem Werth bleibt, ſo iſt doch ſolcher heut zu Tag bey weitem nicht mehr ſo groß, als der Author des ſo betitulten Theatri Servitutum demſelben gleich anfänglich beyzulegen ſucht, dann das Jus hodiernum und die kündige Praxis entfernet ſich gar weit hierin von allen Subtilitäten, etſi enim (fahrt oballegirter Leyſerus fort) ſæpe reddatur ſubtilitatis ratio, quæ ferè oculos fallat, ridemus tamen, nec in foro attendimus, welches auch Titius *cit. C. 13. §. 1.* Heinneccius *in Jur. Germ. T. 1. L. 2. §. 135.* und Schmid *in Jur. Germ. p. 503.* nebſt B. Schmid *ad Tit. 26. art. 3. n. 1.* mit den Worten: Jura noſtra ſtatutaria magis ſinceritati quàm ſubtilitati ſtudent, bezeugt. Wir gedenken alſo weder uns noch anderen den Kopf damit zu zerreiſſen, ſondern nur wie es zum Theil ſchon in præcedentibus geſchehen iſt, den non uſum harum ſubtilitatum auch in ſequentibus überall anzuzeigen, und von dem reelen Gebrauch des Römiſchen Rechts zu unterſcheiden.

§. II.

Eintheilung derſelben, ſonderbar in affirmativas und negativas,

1. So vielerley der Nutzen von einer Sach ſeyn kan, ſo vielerley (a) Gattungen giebt es auch von Dienſtbarkeiten, Wolff. *Inſtit. Jur. nat. §. 711.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 112.* Schmid *Jus Germ. p. 503.* dahero laſſen ſich zwar nicht alle ſpecificiren, doch pflegt man gemeiniglich folgende Eintheilung hievon zu machen, und zwar zuförderiſt in affirmativas & negativas. Jene werden (b) alſo genannt, wann der Eigenthümer in dem Seinigen zu guten eines anderen etwas zu leiden oder zu geſtatten hat, z. E. in Servitutibus ſtillicidii, oneris ferendi, tigni immittendi, itineris, actûs und dergleichen, dieſe hingegen, wann er etwas in dem Seinigen unterlaſſen muß, z. E. in Servitutibus altius non tollendi, feneſtram non aperiendi, ſtillicidii non avertendi und dergleichen. Franz *Inſt. L. 2. p. 104. n. 4.* Hellefeld repp. voce Dienſtbarkeit *§. 4. a.* Unter die erſte rechnet unſer Codex auch jene, da man nicht nur etwas leiden oder geſtatten, ſondern ſo gar ſelbſt etwas thun muß, (c) dann obſchon nach Römiſchen Rechten natu-

natura Servitutis nur in patiendo vel non faciendo, nicht aber in faciendo beſtehet, *L. 15. §. 1. ff. de Servitut.* ſo iſt doch dieſes nur eine Römiſche Subtilität, welche nichts heißt, und weder mit dem Jure naturæ noch Germanico & hodierno übereins ſtimmt. Glaffey *cit. C. 3. §. 8.* Leyſer *cit. Spec. 107. §. 1.* Heinneccius *cit. Diſſ. §. 4.* Schmid *Jus Germ. p. 503.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 110.* Titius & Gerard *Diſſ. de Servitute faciendi.* Dergleichen Servitutes haben wir z. E. heut zu Tag an dem Zwang-Recht, Kraft deſſen wir eine gewiſſe Mühl, Becken-, oder Bräuſtatt beſuchen müſſen, Glaffey *§. 9.* Hellefeld *loc. cit. §. 26.* den Römern ſelbſt hat es hieran nicht ermanglet, z. E. an der Servitute altius tollendi, aut oneris ferendi, wie wir *Cap. ſeq. 8.* mit mehreren hören werden. In Regulâ wolten die Römer darum keine Servitutem faciendi zulaſſen, quia prædium prædio ſervit, prædium autem nil facere poteſt, ſed tantum pati, allein zu geſchweigen, daß *juxta num. ſeq. 2.* nicht die Prædia ſelbſt, ſondern nur die Poſſeſſores derſelben einander dienen, ſo iſt auch das Leiden oder Unterlaſſen ebenfalls ein Ding, welches nicht ſo viel von dem Gut als dem Beſitzer deſſelben geſagt werden kan, einfolglich ſiehet man in Servitute faciendi ſo wenig etwas ungereimtes als in Servitute patiendi vel non faciendi. Glaffey *cit. §. 8.*

2. Continuas Servitutes nennt man, deren Gebrauch continuas & discontinuas. ſtet und ununterbrochen iſt, discontinuas hingegen, welche von unterbrochenen Gebrauch ſeynd. Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 4.* Lauterb. *L. 8. T. 1. §. 2.* Hellefeld *§. 4. a.* Franz *Inſt. L. 2. p. 104. n. 5.* Der letztern Gattung zehlt man z. E. Jus cloacæ, furni, der erſten aber z. E. Servitutem tigni immittendi, altius non tollendi, oneris ferendi und dergleichen bey. Auth. ibid. Servitutes ruſticæ ſeynd zwar à potiori discontinuæ, es giebt aber auch continuas dergleichen, z. E. das Recht einen Zaun oder Schranken in alieno zu ſetzen, B. Schmid *art. 7. n. 12. 15.* ad continuas gehören auch jene, welche mehr von Natur als menſchlicher Übung abhangen, ungeacht ſie nicht von beſtändig- ſondern unterbrochner Dauer ſeynd, z. E. Servitus ſtillicidii, fluminis. Bayr. Land-Recht *cit. art. 4. & ibi.* B. Schmid, Lauterb. Hellefeld, Franz *loc. cit.* Viele verwerfen den Unter-

ſchied

ſchied inter continuas & diſcontinuas Servitutes ganz und gar, Hellefeld *cit. §. 4. in not.* er iſt aber nur gar zu real, ſonderbar circa præſcriptionem *juxta §vum ſeq. 5.* & extinctionem per non uſum *§. 8.* und war auch den Römern nicht unbekannt. Sie ſagten Servitutes quidem habere cauſam perpetuam, ſed non continuam. Lauterb. *cit. §. 2. 16.* Hellefeld *cit. §. 4. a.*

reales & perſonales. 3. In reales & perſonales (a) theilt man die Dienſtbarkeiten ein, je nachdem ein Gut dem anderen oder nur einer Perſon dienen muß. Heinneccius *Inſt. §. 392.* Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 4.* Hellefeld voce Dienſtbarkeit *§. 4. a.* Rem rei vel perſonæ ſervire iſt zwar die allgemeine, jedoch in ſenſu Juridico ſehr uneigentliche Sprach und Redensart, dann Servitus kan absque Jure vel Obligatione nicht ſeyn, und da nun das Vieh deſſen nicht einmal fähig iſt, wie kan man ſolches von Gütern und lebloſen Dingen prædiciren? Titius *cit. L. 3. C. 12. §. 2.* man ſolte alſo vielmehr ſagen, daß in Servitute reali nicht ein Gut dem anderen, ſondern nur ein Guts-Beſitzer von ſeines Guts wegen einem anderen Guts-Beſitzer in Anſehen ſelbigen Guts, in Servitute perſonali aber auch nicht ein Gut der Perſon, ſondern ein Guts-Inhaber oder Eigenthümer ſeines Guts wegen jemand anderen lediglich in Anſehen ſeiner Perſon dienen muß, quia Jura non rerum, ſed hominum causâ conſtituta ſunt, *L. 2. ff. de ſtat. hom.* Heinneccius *cit. Diſſ. de Servit. causâ perpet. §. 3.* Glaffey *cit. C. 3. §. 3.* Titius *cit. C. 12. §. 1.* allein obige Redensart, ſo metaphoriſch ſie auch immer heraus kommt, iſt einmal ſo recipirt, folglich juxta illud: *in verbis ſimus faciles,* nichts mehr daran abzuänderen. Es werden alſo die Prædia hier loco Poſſeſſorum genommen, Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 710.* zumal da die Güter ſelbſt dadurch verbeſſert und reſpectivè verſchlimmert werden. Heinneccius *cit. §. 3.* Franz *p. 131. n. 52.* Servitutes perſonales (b) ſeynd entweder regulares oder irregulares, Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 5.* von jenen zehlt man nur vierley Species, nemlich uſumfructum, uſum, habitationem, & operam ſervorum, Heinneccius *Inſt. §. 392.* Hellefeld *cit. §. 4.* von den letztern aber giebt es ſo vielerley Gattungen als Jura in alieno zum Nutzen einer Perſon conſtituirt werden können, und rechnet alſo z. E. unſer Codex auch

das

das Zehend-Scharwerchs-Recht nebſt anderen dergleichen Gerechtigkeiten anhero, welche jedoch mit der Servitute perſonarum, das iſt, mit der Leibeigenſchaft nicht vermiſcht werden müſſen, dann in Servitute perſonarum dient die Perſon regulariter ihrer Perſon halber einer anderen, in Servitute perſonali aber, ſo weit ſelbe reali contra diſtinguirt wird, dient die Perſon ihres Guts halber einer anderen. Glaffey *§. 4.* Mauch *cit. Diſſ. §. 1.* Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 2.* Man pflegt auch Servitutes nur à ſubjecto activo, welchem man ſolche ſchuldig iſt, perſonales zu nennen, dann à ſubjecto paſſivo, welches hierzu verbunden iſt, gehören auch die Perſonal-Dienſtbarkeiten unter die Jura realia, welche Actionem realem nach ſich ziehen, wie wir unten hören werden. Reales vel prædiales Servitutes, auf teutſch, Grund-Dienſtbarkeiten (c) ſupponiren allzeit zwey benachbarte Güter oder Prædia, wovon dasjenige, worauf Servitus paſſivè haftet, Serviens, und das andere, welches activè damit begabt iſt, Dominans prædium genannt wird, Lauterb. *L. 8. T. 1. §. 15. 16.* Hellefeld *§. 8.* ſie müſſen auch allemal zwey unterſchiedliche Herrn haben, Lauterb. *cit. §. 16. in fin.* dann wann ſie unter einem Herrn ſtehen, kan es obverſtandenen Principio nach keine Servitut geben, quia res propria nemini ſervit. Nach Römiſchen Recht müſſen ſie ferner entweder gar zuſamm ſtoſſen, oder doch wenigiſt ſo nahe gelegen ſeyn, daß man von einem Prædio auf das andere ſehen kan, *L. 38. 39. ff. de Serv. præd. urb.* dieſe Römiſche Subtilität aber iſt nicht mehr in uſu, Leyſer *cit. Spec. 107. §. 1.* und man nimmt die Nachbarſchaft in einer ſolcher Latitudine, daß hierunter eben nicht die zuſamm ſtoſſend oder nahe beyſamm liegende Güter allein, ſondern auch all übrige darunter verſtanden werden, welche, ob ſie ſchon weit von einander entfernet ſeynd, gleichwohl einander nutzlich ſeyn können, und nichts dazwiſchen liegt, was den uſum Servitutis verhinderen mag, vicinitas enim non ex contiguitate vel continentiâ, ſed ex uſu & aptitudine hìc æſtimatur. Lauterb. *cit. §. 16.* Titius *C. 13. §. 9.* Hellefeld *§. 8.* Auth. *Theatr. Servit. T. 2. §. 12. &c.* Der Unterſchied inter reales & perſonales Servitutes (d) beſtehet hauptſächlich darin, daß jene *juxta ſvum ſeq. 3. n. 6.* ſowohl activè als paſ-

ſivè

ſivè auf den Gütern haften, ſohin ad quoscunque Poſſeſſores prædiorum mit übergehen, dieſe hingegen haften zwar auch paſſivè auf dem Gut, activè aber nur auf der Perſon, mit welcher ſie regulariter exſpiriren, und nicht ad Hæredes vel Succeſſores gehen, B. Schmid *Tit. 26. art. 2. n. 12.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 18.* ſofern kein anderes ſpecialiter pactirt oder hergebracht iſt, dann ex Pacto vel Voluntate conſtituentium kan wenigiſt quò ad effectum Juris ex Servitute perſonali realis, ex reali perſonalis werden. Titius *C. 12. §. 1. & C. 13. §. 15.* Stryk. *L. 8. T. 1. §. 2.* B. Schmid *art. 3. §. 5. 6.* Servitutes faciendi (e) wie auch jene, welche nur zur Luſt angeſehen ſeynd, halten viele für ein bloſſes Perſonal-Werk, Stryk. *cit. T. 1. §. 3. & Tit. 2. §. 6.* B. Schmid *art. 3. n. 10.* allein dieſe Meinung beruhet nur auf obverſtandenen falſchen Principio Juris Romani, daß dergleichen Jura zwar wohl ex Pacto beſtehen, aber naturam Servitutis nicht annehmen könten. In dubio (f) wird die Dienſtbarkeit *juxta §vum ſeq. 3. n. 3.* allzeit mehr pro perſonali als reali geachtet, ſofern kein anderes ex verbis vel mente conſtituentium erſcheint, B. Schmid *art. 3. n. 4.* welches auch Hellefeld *§. 3.* Juri naturæ mehr gemäß zu ſeyn glaubt, ſonderbar wann eine Servitut z. E. Jus paſcendi in alieno prædio acquirirt wird, ohne daß Acquirens ein anderes Prædium beſitzt, mit welchem Prædium Serviens rapport haben könte, dann da äuſſert ſich klar, daß ſolches keinem Gut, ſondern nur der Perſon diene. Hellefeld *§. 9.* Stryk. *L. 8. T. 4. §. 2.* Servitutes werden auch (g) deswegen, weil ſie etwan durch letzten Willen beſtellt ſeynd, pro realibus nicht geachtet, ſondern man muß hierin ebenfalls auf die Diſpoſition, und ob ſolche mehr ad rem vel perſonam gehe, das Augenmerk nehmen. B. Schmid *cit. art. 3. n. 3.*

Weitere Eintheilung.

4. Man theilt ferner die Servitutes in publicas, privatas, naturales vel civiles, ſæculares & eccleſiaſticas, urbanas & ruſticas ein. Von dieſer letzteren Eintheilung ſiehe *Cap. ſeq. 8. §. 1. &c.* Publicas nennt (a) man jene Jura und Regalia, welche ein Herr in des anderen Territorio hergebracht hat. Non enim reſtringuntur, ſchreibt Stryk. *cit. T. 1. §. 1.* Servitutes ad prædia particularia privatorum ſed eadem quoque diver-

verſis applicandæ; Territoriis, licet moribus Germaniæ potius Gerechtigkeiten als Dienſtbarkeiten appellentur, Confer Engelbrecht *de Servitutibus Juris publici per totum*, jene, welche nicht die Lands-Herrn ſelbſt, ſondern nur ihre Unterthanen auf den Gränzen in dem benachbarten Land zu exerciren haben, rechnet zwar Hellefeld *§. 4. b.* ebenfalls mit unter die publicas, ſie gehören aber mehr ad privatas, und wird auch das Territorium durch deren freye Ubung nicht violirt, Leyſer *Spec. 558. de termino moto §. 6.* obſchon die Lands-Herrn ſelbſt, welche ſich um die Jura privata ihrer Unterthanen gern anzunehmen pflegen, bey dieſer Gelegenheit öfters mit in das Gedräng kommen. Ibidem. Naturales Servitutes (b) heiſſen, welche die Natur ſelbſt beſtellt hat, z. E. der Abfluß des Waſſers, welchen der untere Grund von dem oberen ſeiner natürlichen Lag halber zu gedulden hat, *L. 1. §. 23. ff. de aqua & aqu. plur.* Glaffey *cit. C. 3. §. 10.* ita ut inferior curſum fluminis in præjudicium ſuperioris occludere non poſſit, Cocceius *de Servitutibus naturalibus §. 4.* Hertius *de Servitute naturaliter conſtituta Sect. 2. §. 1.* eſſet itaque talis obſtructio contra naturæ inſtitutum tentata læſio iniqua & hinc etiam inter gentes liberas juſta bellandi cauſa. Cocceius ibi *§. 5.* Servitus eccleſiaſtica (c) wird endlich benamſet, wann ſolche paſſivè auf einem geiſtlichen Gut haft, dann obwohl loca ſacra vel religioſa nach Römiſchen Recht keine Servitutem leiden, *L. 14. §. 2. ff. de Servitut.* ſo gehet doch dieſes uſu & Jure hodierno wohl an, Leyſer *Spec. 107. §. 1. & in fin. Coroll. 2.* wann nur in Conſtitutione talis Servitutis die ad Alienationem rerum eccleſiaſticarum erforderliche Solennitäten beobachtet werden, Stryk. *L. 8. T. 4. §. 4.* weil Servitutis vel Oneris impoſitio eine Gattung von Veräuſſerung iſt, wie wir ſchon anderwärts vernommen haben. Wer daran zweiflet, der gehe nur nach Augſpurg, allwo man an der offentlichen Gottes-dienſt-Ubung, welche die Augſpurgiſche Confeſſions-Verwandte in dem Catholiſchen Kirchel bey St. Ulrich und Affra hergebracht haben, ein notables Exempel von dergleichen Servitutibus eccleſiaſticis finden wird. Leyſer *cit. Coroll. 2.* Die Atzungs-Gerechtigkeit und das Jus albergariæ nebſt dem Hund halten, dann denen

Fiſch- Schmalz- und anderen Fuhren, welche die Lands-Herrſchaft *juxta Cap. ſeq. 8. §. 20. n. 11. 12. & C. 11. §. 18.* hier und anderer Orten bey der Geiſtlichkeit hergebracht hat, ſeynd ebenfalls lauter ſolche Jura, welche ſich füglich unter die Servitutes eccleſiaſticas rechnen laſſen.

§. III.

Wie ſie conſtituirt werde,

Die Dienſtbarkeiten werden zwar meiſtentheils durch (a) rechtliche Diſpoſition inter vivos vel mortis cauſâ oder durch die Verjährung, öfters aber auch von Natur ſelbſt, oder durch das Geſatz, wie nicht weniger mittels richterlicher Erkanntnus, und zuweilen ipſo facto conſtituirt. Lauterb. *L. 8. T. 1. §. 5.* Franz *L. 2. p. 117. n. 32.* Hellefeld voce Dienſtbarkeit. *§. 5.* Heutel *de Servitute legali.* Hertius *de Servitute facto conſtitutâ.* Wie nun ſolches durch rechtliche Diſpoſition, Præſcription oder von Natur geſchehe, ſiehe oben *§vo præc. 2. n. 4. Litt. b.* und unten *§vo ſeq. 4. 5.* An vielen Orten (b) geben die Bau-Ordnungen Ziehl und Maas, wie man in dem Seinigen zu bauen, auch was man dabey zu unterlaſſen, oder anderen zu geſtatten habe, woran man alſo ein Exempel von Servitutibus ab ipſa lege conſtitutis hat. Franz, Heutel *loc. cit.* Glaffey *cit. C. 3. §. 15.* Durch richterliche Erkanntnus (c) pflegt man zwar die Dienſtbarkeiten gemeiniglich nur zu declariren, Hellefeld *cit. §. 5. in not.* manchmal aber auch zu conſtituiren, z. E. in Erbſchafts- und anderen Abtheilungen, da der Richter einem den Grund, dem anderen den Durchtrieb oder ſonſt dergleichen Gerechtigkeit Zutheilungs Weis beylegt. *L. 22. §. 3. ff. fam. herciſc.* Franz, Glaffey, Lauterb. *loc. cit.* Leyſerus *Spec. 109. §. 9.* Ipſo facto (d) wird endlich Servitus nicht nur durch die Verjährung ſondern auch auf andere Weis conſtituirt, worinfalls der Caſus pro exemplificatione dienen kan, welchen Hertius *in cit. Diſſ. de Servitute facto conſtituta Sect. 1. §. 1.* anführt, da nemlich jemand zweyerley Güter inn hat, deren eins dem anderen z. E. mittels des Durchtriebs, Weid- Beſuchs, oder ſonſt reelen Nutzen verſchaft, ſo lange nun dieſe zwey Güter unter einem Herrn beyſamm ſeynd, können ſie darum nicht wohl einander dienen, weil zu einer wahren Dienſtbarkeit nicht nur zwey Prædia, ſondern auch obverſtandenen Princi-

pio

pio nach, quod res propria nemini ſerviat, allemal zwey differente Herrſchaften von beeden Gütern erfordert werden, Lauterb. *cit. T. 1. §. 16.* falls nun eins oder gar alle beede mittels der Veräusserung unterſchiedliche Herrn überkommen, ſo erwachſet der nemliche Durchtrieb, Weid-Beſuch oder anderer Nutzen, welchen man vorhero von einem Gut auf dem anderen Jure Dominii genoſſen hat, per Alienationem ipſo facto zur förmlichen Servitut. Durch die Alluvion (d) wird nicht ſo viel eine neue Dienſtbarkeit conſtituirt, als die ſchon conſtituirte vergrößert. Hellefeld *§. 8.* Wasgeſtalten man dieſelbe (e) in dubio allzeit mehr perſonaliter als realiter conſtituirt zu ſeyn dafür halte, haben wir ſchon oben vernommen, ob aber ein ſo anderes ſub modo, conditione vel die geſchehen könne, werden wir jetzo gleich *§vo ſeq. 4.* vernehmen.

§. IV.

1. Obbemeldte Diſpoſition (a) kan ſowohl durch Geding als letzten Willen geſchehen, Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 3.* Lauterb. *L. 8. T. 1. §. 5.* und zwar *juxta §vum præc. 3. n. 2.* nicht nur purè & abſolutè, ſondern auch unter gewiſſen Bedingniſſen oder Modificationen, item von einer gewiſſen Zeit an, oder nur auf gewiſſe Zeit. Dann obſchon das Römiſche Recht dergleichen Servitutes, welche nur ad tempus, ex tempore, ſub conditione vel die conſtituirt werden, nicht gut heiſſet, *L. 4. ff. de Servitut.* ſo beruhet doch dieſe Römiſche Rechts-Subtilität nur auf obigen falſchen Principio, daß cauſa Servitutis perpetua ſeyn müſſe, Lauterb. *cit. T. 1. §. 18.* und iſt bey uns nicht mehr Mode. Leyſer *Spec. 107. §. 1.* Titius *cit. L. 3. C. 12. §. 6.* Hellefeld *loc. cit. §. 8.* Seyfferel, Schierſchmid *de Servitute temporariâ.* Eben ſo wenig wird (b) hiebey auf den Römiſchen Unterſchied inter Pactum nudum vel ſtipulationem mehr geſehen, ſondern es iſt einerley, ob Servitus auf dieſe oder jene Weis conſtituirt werde Stryk. *L. 8. T. 4. §. 1.* locatio Servitutis realis lauft zwar ebenfalls gegen das Römiſche Recht, *L. 44. ff. loc. cond.* Kraus *de locatione Servitutis §. 7.* nicht aber contra Jus & uſum hodiernum, Lauterb. *L. 8. T. 3. §. 10.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 2059.* und macht dahero auch unſer Codex *Part. ſeq. 4. C. 6. §. 3. n. 2.* dießfalls kei-

insonderheit durch Diſpoſition.

ne Ausnahm. Desgleichen haben wir oben ſchon gehört, daß die Verpfändung der Dienſtbarkeiten nicht de genere prohibitorum ſeye. Bey Servitutibus, welche per Pactum (c) erlangt werden, iſt inter Promiſſionem & Conſtitutionem zu diſtinguiren, dann die letztere wird nicht durch das bloſſe Verſprechen, ſondern erſt mittels der Ubergab zu Stand gebracht. Den Unterſchied zwiſchen beeden nebſt der Art und Weis, wie die Ubergab hierinfalls geſchehe, ſiehe *ſvo ſeq. 9. n. 1.*

Was hierbey zu beobachten auf Seiten des Conſtituenten

2. Die Diſpoſition hangt hierin, wie in all anderen Handlungen à Poteſtate & Voluntate tam Conſtituentis, quàm Acquirentis ab. Auf Seiten des erſteren (a) wird erfordert, daß er von der Sach, welche mit der Dienſtbarkeit beſchwert werden ſolle, Herr und Meiſter ſeye, folglich damit ſchalten und walten zu können freye Macht habe, Lauterb. *cit. T. 1. ſ. 6.* Hellefeld *loc. cit. ſ. 6.* Franz *Inſt. L. 2. p. 125.* dann es iſt Species Alienationis, und muß dahero ein Vormund alle Solennitäten hierin beobachten, welche bey anderen Alienationibus immobilium zu beobachten ſeynd, und ein Minderjähriger kan ohne Conſens ſeines Vormunds hierin ſo wenig als in anderen Sachen thun. Hellefeld *ſ. 7.* Lauterb. ibi. Solchemnach kan keiner in gemeinſchaftlich- und ungetheilter Sache (b) zu Præjudiz und Nachtheil des Condomini ohne deſſen Bewilligung eine ſolche Bürde auf das Gut bringen, Lauterb. Hell[illegible]ld *loc. cit.* und eben ſo wenig ein Proprietarius ohne Conſens des Uſufructuarii oder eines anderen zu Præjudiz ſeines auf dem Gut hergebrachten älteren Rechts. Hellefeld, Lauterb. *loc. cit.* Deinlin *Diſſ. Servitus in ſervitute ſ. 6.* Heusler *de nudâ proprietate & Domino Servitutem imponente C. 2. ſ. 2. &c.* Ja es will ſo gar das Römiſche Recht ſolches dem Proprietario nicht einmal mit Einwilligung des Uſufructuarii geſtatten, *L. 15. ſ. 7. in fin. ff. de Uſufr.* Heusler ibi *ſ. 5. &c.* welches jedoch eine bloſſe Römiſche Caprice und Formal-Thorheit iſt, mithin auch in Praxi nicht beobachtet wird. Glaffey *cit. C. 3. ſ. 6.* Heinneccius *cit. Diſſ. ſ. 4.* Leyſer *Spec. 107. ſ. 1.* Franz *loc. cit.* Stryk. *L. 7. T. 1. ſ. 7.* Kœſtner *de defect. Jur. com. p. 114.* Ein bloſſer Nutznieſſer (c) kan nicht nur ex Defectu Dominii, ſondern auch nach Römiſchen Recht darum keine Dienſtbarkeit aufbrin-

bringen, weil es cauſa perpetua iſt. Wie aber dieſe letztere Raiſon Jure hodierno wegfallt, alſo auch ſtehet die erſte nur ſo weit im Weeg, daß die Servitut nicht länger dauren kan, als ſein Nutzniessungs-Recht dauert. Warum man ihm auch durante uſufructu dieſes Recht abſprechen wolte, findet ſich keine hinlängliche Raiſon, Glaffey §. 6. ſondern es hat hierinfalls mit ihm die nemliche Beſchaffenheit, wie mit jenen, welche nur Dominium utile vel revocabile haben, dann dieſe conſtituiren zwar auch Servitutem, jedoch nur ſo lang, als ihr Dominium dauert. Lauterb. §. 6. Franz *p. 126.* Fremde Güter (d) können wir de Jure Romano gar nicht, de Jure hodierno aber in eventum futurum, wann uns nemlich ſolche ſeiner Zeit eigen werden, mit Servituten oneriren, dergeſtalt, daß ſie bis dahin gleichſam in utero bleiben, Hellefeld §. 6. Lauterb. §. 15. dann wann gleich etwas exotiſch, und ſo zu ſagen das Pferd beym Schweif aufgezaumt zu ſeyn ſcheint, daß man von der Servitut handlet, ehe man das Gut ſelbſt in Handen hat, ſo laßt ſich doch hieran eben ſo wenig ungereimtes als an anderen nur eventualiter gepflogenen Handlungen ſpühren, præpoſterè quidem conſtituitur Servitus prædio futuro nondum habito, aut planê nondum exiſtenti, eadem tamen præpoſterè non promittitur. Cocceius *de his, quæ fiunt præpoſterè* §. 23.

3. Derjenige, welcher eine Servitut (a) erlangen will, muß ein Prædium haben, ſonſt hat die Acquiſition entweder gar keinen Beſtand, oder gilt nur in vim Servitutis merè perſonalis, Stryk. *T. 4.* §. 2. und hindert nicht, daß man auch pro Prædio futuro durch Geding eine Grund-Dienſtbarkeit erlangen kan, huic enim rectè quidem promittitur, nondum autem conſtituitur Servitus, Ibidem, & aliud eſt promiſſio, aliud conſtitutio. *Juxta §vum ſeq. 9.* Hernach erfordert (b) auch das Römiſche Recht, daß Acquirens Herr und Eigenhümer von dem Prædio dominante ſeye, welchem Servitus acquirirt werden ſoll. Einer für dem anderen kan dieſe Acquiſition nach Römiſchen Recht nicht machen, und falls man eine Servitut nicht nur für ſich ſondern zugleich für einen anderen ausdingt, ſo gilt das Pactum wenigiſt in Anſehen dieſes letzteren nicht, ja es kan nicht einmal Uſufructuarius Prædii dominantis und eben ſo

und auf Seiten des Acquirenten

wenig Socius pro Prædio communi dergleichen erlangen, ſondern es wird hierzu Dominium ſolitarium & quidem directum vel ſaltem utile requirirt. Alle dieſe Sätz erhellen zwar unwiderſprechlich ex Text. & alleg. apud Lauterb. *cit. T. 1. §. 7. 8.* ſeynd aber lauter Römiſche Grillen, welche in unſerem Codice verworfen werden, und auch ſonſt in Praxi nirgend mehr gehen, ſondern da kan Servitus ſowohl à Condomino als Uſufructuario und zwar nicht pro illo tempore allein, da der Uſusfructus noch andauert, ſondern für beſtändig auf das Prædium dominans gebracht, nur deſtomehr aber die allſchon vorher acquirirte von ihm erhalten werden. Titius *L. 3. C. 12. §. 8.* Stryk. *L. 8. T. 4. §. 5.* Hellefeld *§. 7. not.* Ein gleiches kan à Negociorum geſtore geſchehen, wann anderſt die Ratification erfolgt, eò quod conditionem alterius non quidem deteriorem, benè vero meliorem facere poſſumus. *L. 20. §. 5. ff. de Serv. præd. urb.* Titius, Stryk. *loc. cit.* Mandatariis und anderen, welchen die Vertrettung obliegt, macht das Römiſche Recht dießfalls ſelbſt keinen Anſtand, Lauterb. *§. 9.* und eben ſo wenig auch jenen, welche Dominium etſi minus plenum aut revocabile haben. Idem *§. 8.*

§. V.

durch die Verjährung.

Jure Romano antiquo (a) waren die Servitutes gar impræſcriptibl, Jure novo hingegen hat die Verjährung allerdings hierin ſtatt, Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 3.* Hellefeld *loc. cit. §. 12.* Stryk. *cit. L. 8. T. 1. §. 6.* und zwar ſo viel die Servitutes perſonales belangt, nach Masgab folgenden *Cap. 9. §. 2.* quò ad reales aber mit dem Unterſchied inter continuas & diſcontinuas Servitutes. Jene (b) werden ordinariâ Præſcriptione, das iſt, unter Anweſenden inner 10, unter Abweſenden inner 20. Jahren præſcribirt, Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 4. 5. & ibi.* B. Schmid. Lauterb. *cit. L. 8. T. 1. §. 13.* Stryk. *§. 6.* wann anderſt ein hinlänglicher Ankunfts-Titul oder wenigiſt, daß der Gegentheil ſolches gewußt, und dieſe ganze Zeit hindurch geſtattet habe, gnüglich bewieſen werden kan, Bayr. Land-Recht *cit. art. 5. & ibi.* B. Schmid *n. 2. 3.* Scientia & Patientia enim eſt in incorporalibus loco Tituli, Stryk. *§. 6.* Struvius *de Patientia C. 12. n. 5. &c.* welches zwar Jure

re

re communi noch Anſtand leidet, Leyſer *Spec. 110. §. 4.* aber in Jure noſtro Statutario ſeine gute Weeg hat, mit dem Beyſatz, daß in 40jähriger Præſcription weder Titulus noch Scientia & Patientia erwieſen werden darf, dann da wird ein ſo anderes durch die Länge der Zeit erſetzt. De Jure communi dient zwar auch eine 30jährige Zeit loco Tituli, *Cap. præc. 3. §. 6. n. 2.* das Bayr. Land-Recht aber erfordert *cit. art. 5.* nebſt unſerem Codice eine Zeit von 40. Jahren, wann Titulus oder Patientia & Scientia dadurch erſetzet werden ſoll, welches alſo B. Schmid *ad cit. art. 5. n. 10. & art. 6. n. 4.* billich unter die Differentias Juris Communis & Bavarici zehlt. Discontinuæ Servitutes (c) verjähren ſich cum Titulo vel Patientiâ & Scientiâ ebenfalls inner 10. und reſpectivè 20. Jahren, ohne Titulo vel Patientiâ & Scientiâ aber andergeſtalt nicht als in unfürdenklicher Zeit, Bayr. Land-Recht *cit. art. 4. 5. & ibi.* B. Schmid *n. 7.* womit auch die Reichs-gerichtlich und faſt allgemeine Praxis übereins ſtimmt. Lauterb. *§. 13.* cum Gailio, Mynſingero & aliis. Hertius *de Servitute facto conſtitutâ. Sect. 2. §. 4.* Obige Verjährungs-Zeit von 10. und reſpectivè 20. Jahren (d) wird Jure Bavarico in Käufen überhaupt, folglich auch in gekauften Servitutibus ohne Unterſchied inter continuas & discontinuas auf 5. und reſpectivè 10. Jahr herunter geſetzt: wie es nicht nur B. Schmid *art. 5. n. 5.* ſondern auch unſer Codex ſelbſt deutlich erklärt. Falls aber eine Servitut nicht principaliter für ſich ſelbſt, ſondern nur per modum acceſſorii nebſt dem Haupt-Gut verjährt wird, ſo regulirt ſie ſich lediglich nach der Verjährung des Haupt-Guts ſelbſt, wann nur der neue Poſſeſſor in uſu & exercitio Servitutis hierunter fortgefahren iſt. Stryk. *§. 8.* Bona fides & poſſeſſio (e) wird in præſcriptione Servitutis eben ſo, wie bey anderen Verjährungen regulariter ſupponirt, und findet ſich hierin keine Ausnahm, Lauterb. *§. 14.* folglich langt man auch mit der Vitioſa poſſeſſione, welche nemlich vi, clam & precario, das iſt, mit Gewalt, heimlich oder Bittweis exercirt wird, dießfalls ſo wenig als in anderen Verjährungen hinaus. *Cap. præc. 4. §. 5. not. c.* Von Actibus ex merâ Familiaritate ſeu precario geſtis und deren Unzulänglichkeit (f) thut das Land-Recht *Art. 5.* nebſt unſerem

ſerem Codice hier beſondere Meldung, und obwohl ſonſt Precarium vel Familiaritas regulariter nicht vermuthet wird, ſondern ab allegante bewieſen werden muß, *Cap. præc. 4. §. 5. not. d.* ſo leidet doch ſolches in cauſis Servitutum ſeinen Abſatz, dann die Præſumtio pro libertate iſt ſo ſtark, daß Familiaritas in dubio allezeit noch mehr als Servitus præſumirt wird, ſonderbar unter Bauers-Leuten, dann das Sprichwort ſagt: **Der Bauer förchtet nichts ſo ſehr als die Gerechtigkeit.** Stryk. *de Pignoratione C. 3. n. 8.* Der lange Gebrauch, welcher wenigiſt 10. Jahr ſchon gedauert hat, wird billich dabey ausgenommen, dann die Præſumtio Servitutis, welche ex diuturna ſeu decennali poſſeſſione für den Inhaber obwaltet, iſt *juxta §vum ſeq. 11.* noch ſtärker als die pro libertate naturali, und führt demnach jener, der dem ungeacht ein bloſſes Precarium oder Familiarität hieraus machen will, billich den Beweis. Stryk. *de Jure Familiaritatis. C. 3. n. 42.* Was wir oben (g) de Scientiâ & Patientiâ, und daß nemlich ſolche loco Tituli ſeye, geſagt haben, verſtehet ſich nur von Servitutibus affirmativis, Kraft welcher etwas geſtattet werden ſoll, **Vorhof** der *Jurisprud. T. 1. p. 753.* auf Servitutes negativas hingegen, Kraft welcher nemlich etwas unterlaſſen werden muß, ſchickt ſich ſolches ihrer Eigenſchaft nach gar nicht, ſondern da kommt es in Defectu eines anderen rechtmäßigen Tituls lediglich auf die Prohibitionem & Acquieſcentiam an, *Cap. præc. 4. §. 5. not. e.* ohne dieſer wird die Poſſeſſion von dergleichen Juribus nicht erlangt, *Cap. præc. 5. §. 6. n. 7.* eins folglich auch keine Præſcription andergeſtalt als cum Prohibitione & Acquieſcentia hierin zuwegen gebracht, **Vorhof** *cit. p. 753.* Stryk. *L. 8. T. 2. §. 13.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 14.* cum Carpzovio, zumal da der non uſus rei noſtræ gemeiniglich res meræ Facultatis, folglich auch ſo lange nicht præſcriptibl iſt, bis das Verboth ex unâ und die Acquieſcenz ex alterâ parte dazu kommt. *Cap. præc. 4. §. 3. in not. n. 5. Litt. e.* Ich prætendire z. E. die Servitutem altius non tollendi an meinem Nachbar, und habe hierum weder einen Revers noch anderen Titulum, ſondern fundire mich nur darauf, daß er bishero nicht höher aufgeführt habe, ohne daß ihm ſolches jemal verbothen und hierauf acquieſcirt worden

iſt,

iſt, in ſolchem Fall könte mir die Verjährung nimmermehr zu ſtatten kommen, theils weil der Bau res meræ Facultatis iſt, theils weil ich bey dieſer Servitute negativâ ohne Verboth und Acquieſcenz nicht in Poſſeſſionem komme, folglich ex duplici Capite nicht præſcribiren kan, es ſeye gleich die Zeit ſo lang als man immer will. Vorhof *cit. p. 753.*

§. VI.

1. Die Grund-Dienſtbarkeit iſt ein Jus reale, indiviſuum & ſtrictæ interpretationis. In Kraft des erſten (a) haftet ſie ſowohl auf dem Prædio dominante als ſerviente, dergeſtalt, daß es mit den Gütern tam activè quam paſſivè auf jeden Inhaber mit fortgehet, Lauterb. *L. 8. T. 1. §. 17. 18.* ſuppoſito, daß es Servitus jam conſtituta ſeye, ein anderes werden wir *§vo ſeq. 9.* von der Servitute ſolum promiſsâ & conſtituendâ vernehmen, und obwohl Servitutes perſonales ebenfalls paſſivè auf dem Gut haften und hoc intuitu Jura realia ſeynd, ſo betreffen ſie doch obverſtandnermaſſen activè nur die Perſon, und erlöſchen auch regulariter mit ſelber. Die Urſach, warum man ex Servitute, welche ihrer Natur nach mehr eine Perſonal-Sach ſeyn ſolte, ein Jus reale gemacht hat, bemerkt Hellefeld voce *Dominium civile §. 7.* Aus dem anderen, nemlich der Individuitát (b) folgt, daß das Jus Servitutis nicht nur das ganze Gut in Corpore, ſondern auch jeden Theil oder Stuck deſſelben in particulari afficire, B. Schmid *ad Tit. 26. art. 8. n. 4.* Lauterb. *§. 17.* wo folglich ſolche auf dem Fall, wann mehr Condomini vorhanden ſeynd, jeden in ſolidum betrift, wie es in all anderen dergleichen untheilbaren Sachen Juris iſt. Probſt *de indole rerum individuarum. §. 10.* Lynker *de individuitate rerum.* Vermög des letzteren (c) wird ſie zwar in zweifelhaften Fällen allzeit auf das engeſt- und eingeſchränkteſte erklärt, Lauterb. *§. 20.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 115.* jedoch niemal ſo, daß ſie gar alle Würkung dadurch verliehrt, ſondern man muß ihr allzeit ſo viel zugeben, als den Pactis, Statutis, dem Herkommen, der Billichkeit, oder beſonderer Eigenſchaft und dem Zweck jeder Servitut gemäß iſt. Engau *loc. cit.* Lauterb. *§. 17. 20.* Hellefeld repp. voce Dienſtbarkeit. *§. 10. 13.* Heinneccius *cit. Diſſ. §. 4.* Wolff *Inſt. Jur. nat.*

Würkung der Dienſtbarkeit und zwar circa Jus

§. 710. Von einer Specie Servitutis auf die andere laßt ſich eben darum, weil ſie ſtricti Juris ſeynd, nicht argumentiren, *Oracul. Jurid. T. 10. p. 478.* Meichsner *Deciſ. Cam. T. 2. L. 2. d. 4. n. 175.* Engelbrecht *de Servitut. Jur. publ. S. 2. M. 3. §. 14.* ungeacht dieſer generalen Einſchränkung aber erſtreckt ſich Servitus gleichwohl auf den Anwachs des Prædii Servientis, ſofern keine beſondere Einſchränkung per Pacta gemacht wird. **Vorhof der** *Juriſpr. p. 760.*

& uſum Servitutis, 2. Nicht nur die Dienſtbarkeit ſelbſt, ſondern auch alles, was (a) davon abhangt, oder dazu vonnöthen iſt, kan in Prædio ſerviente ausgeübt werden, ungeacht hievon in primâ Conſtitutione eben keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt, dann die natürliche Rechts-Regul, Jus ad finem dat Jus ad media, ſine quibus finis obtineri non poteſt, bringt es ſelbſt ſchon mit ſich, B. Schmid *T. 26. art. 8. n. 5.* Lauterb. *§. 20.* Braun *de adminiculis Servitutis*, alſo kan ich z. E. in der Waſſerleitungs-Gerechtigkeit den Canal auf meine eigene Koſten ausbeſſeren, *Cap. ſeq. 9. §. 12. n. 5.* auf dem Grund, wo ich Jus paſcendi habe, das neu anfliegende Holz und Gebüſch ausrotten, Leyſer *Spec. 110. in fin. Coroll. 1.* den Weeg, welcher mir Jure Servitutis gebührt, repariren, und die hierzu benöthigte Materialia ſo gar über andere mit der Servitut zwar nicht afficirte, doch ad Prædium ſerviens gehörige Gründe beyführen, *L. 3. §. 13. ff. de itin. act. priv. L. 11. ff. comm. præd.* mehr dergleichen Exempla ſiehe bey B. Schmid & Braun *loc. cit.* doch muß dieſes alles, wie auch der uſus Servitutis (b) überhaupt mit Maas, und wie der Text *in L. 9. ff. de Servit.* ſagt, *civiliter*, folglich ohne beſchwerliche Neuerung, und ſo weit es mit geringeren Schaden des Prædii Servientis nur immer ſeyn kan, geſchehen. *L. 3. §. 15. ff. de itin. act. priv.* ibi: *ad priſtinam formam L. 9. ff. de Servit.* ibi: *cùm id æquè commodè per alteram partem facere poſſet, minore Servientis fundi detrimento.* B. Schmid *cit. n. 5. in fin.* & Lauterb. *§. 17.* Mauch *cit. Diſſ. §. 15.* Ich kan alſo z. E. ad Servitutem itineris vel viæ nicht den ganzen Grund und alle Theil deſſelben appliciren, ſofort bald dort bald da, wie es mir nur einfallt, darauf her marchiren, ſondern ich muß mich mit dem à parte adverſâ vel Judice ausgezeig-

zeig-

zeigten gewöhnlichen Spatio begnügen, weil der Zweck und die Natur meiner Gerechtſame kein mehreres erfor- deret, B. Schmid *cit. art. 8. n. 3. 4.* Lauterb. *§. 17.* und hindert nicht, quod Servitus ſit individua & cuilibet parti inhæreat, dann obſchon Jus Servitutis alſo be- ſchaffen iſt, ſo hat es doch mit dem uſu Servitutis an- dere Bewandnus, und laſt ſich ſolcher allerdings theilen. Titius *C. 13. §. 23.* B. Schmid *cit. art. 8. n. 3.* Iſt der Modus, (c) wie die Servitut gebraucht werden ſolle, per Pacta, Statuta vel Obſervantiam regulirt, ſo darf ich auch ſolchen im geringſten nicht überſchreiten. Lauterb. *§. 20.* Engau *cit. §. 115.* Crell *de Servitutibus ad cer- tum modum reſtrictis.* Es ſoll hiernächſt Prædium ſer- viens mehr nicht, als was das Prædium dominans für ſich ſelbſt bedarf, gebraucht und benutzt werden, quia Servitus non egreditur uſum prædii, *L. 5. in fin. ff.* welches zwar von einigen ebenfalls unter die Römiſche Grillen gezehlt wird, Glaffey *cit. C. 3. §. 11. Oracul. Jurid. T. 14. p. 212. n. 9.* gleichwohl aber in Servitu- tibus prædialibus, welche mehr auf dem Gut als der Perſon haften, weder ohne Raiſon noch Ubung iſt, Brun- nem. *ad cit. L. 5.* Engau *cit. §. 115.* Mauch *loc. cit.* ſofern man kein anderes pactirt oder hergebracht hat, Titius *C. 13. §. 15.* woraus von ſelbſt erfolgt, daß man ohne dergleichen Pacto oder Herkommen den Gebrauch der Dienſtbarkeit an andere nicht willkürlich überlaſſen kan, *L. 24. ff. ibidem* & Brunneman *ad cit. leg. Orac. Jurid. T. 14. p. 211. §. 18.* Lauterb. *§ 20.* es ſeye dann, daß ſolches nur per modum acceſſorii z. E. in Guts-Verpachtungen, geſchehe. Mauch *loc. cit.* Sachen, (d) welche nur dazu dienen, daß der Gebrauch unſerer Servitut deſto bequem- und gemächlicher gemacht werde, mögen in Prædio ſerviente nur ſo weit vorgenommen werden, als es ohne Schaden dabey abgehet, B. Schmid, Mauch *loc. cit.* kan alſo z. E. derjenige, welcher Servi- tutem viæ vel itineris gaudirt, keine Bäum auf der Straß ſetzen, um Schatten zu haben, weil dieſer den Feld- Früchten des anliegenden Grunds leicht Schaden thut, Hellefeld voce Baum *§. 8.* hingegen ſeynd (e) wir auch das, was zu Præjudiz und Abbruch unſerer Gerechtſa- me gereicht, niemand zu leiden ſchuldig, ſondern mögen ſolches allerdings verbiethen, Schöne *de Jure prohiben-*

di

di *Sect. 3. §. 9.* auſſer ſo weit auch andere mit älterer oder gleicher Gerechtſame in Prædio ſerviente verſehen ſeynd, dann da muß jeder ſolche Maas brauchen, daß ſammentliche Jura neben einander beſtehen können. Hellefeld *§. 13.* Wann dahero in der nemlichen Waldung einer Jus venandi, der andere Jus lignandi, der dritte Jus paſcendi hat, ſo kan der erſte nicht prætendiren, daß der andere kein Holz mehr ſchlage, und der dritte den Weid-Beſuch unterlaſſe, damit das Wild beſſeren Unterſtand und mehr Fraß habe, hingegen kan auch der andere zu Præjudiz der Wildfuhr nicht alles Holz wegſchlagen, und eben ſo wenig der dritte den Forſt mit Vieh ſo weit übertreiben, daß vor das Wild nichts mehr übrig bleibe, ſondern es muß ein ſo anderes mit Maas, und wie wir ſchon gehört haben, civiliter, und falls ein Streit darüber entſtehet, ſecundum arbitrium Judicis geſchehen. Schöne *cit. Diſſ. Sect. 3. §. 4.* Engau *L. 2. §. 56.*

Sonderbar in Anſehen des Proprietarii.

3. Proprietarius (a) kan auf ſeinem Grund nichts bauen oder ſonſt vornehmen, wodurch dem anderen ſein Dienſtbarkeits-Recht zum Theil oder ganz benommen, geſchmälert, oder erſchwert wird. Was er aber zu ſeinem Nutzen hierauf bauet oder macht, ohne daß es dem anderen Schaden thut, ſondern die Dienſtbarkeit ohngeacht deſſen der Nothdurft nach gebraucht werden mag, das kan ihm auch niemand verwehren. Es bringt ſolches ſowohl unſer Codex als das ältere Land-Recht *T. 26. art. 8.* und Jus commune ganz deutlich mit ſich per Text. alleg. apud B. Schmid *cit. art. 8. n. 1.* Mauch *loc. cit.* Lauterb. *§. 20.* Engau, *L. 2. §. 56. 116.* Vorhof der *Jurisprud. p. 759.* Leyſer *Spec. 462. §. 36. &c.* und wir wollen dieſe ganz richtige Theſin nur mit ein ſo andern Exempel (b) in Hypotheſi erläuteren. Es kan z. E. keiner ſeine Wieſen oder Waldung, worauf ein anderer Jus paſcendi vel lignandi hat, einfangen oder umreiſſen und ackermäßig machen, oder gar in einen Weyher verkehren, weil dadurch dem anderen ſein Recht entweder benommen, oder merklich gehindert, erſchwert und geſchmälert wird, B. Schmid, Engau, Leyſer *loc. cit.* Kob *de paſcuis ad culturam non redigendis*, hat man hingegen die Weid-Gerechtigkeit nur zu offenen Zeiten nach abgeraumten Feldern in Prædio ſerviente hergebracht,

bracht, oder iſt vielleicht auf den übrigen Gründen noch hinlängliche Weidenſchaft vorhanden, ſo laßt ſowohl unſer Codex *Cap. ſeq. 9. §. 13. n. 7.* als das Jus commune den Feld-Bau als eine unabbrüchige Sach allerdings zu, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 34. 35. 37.* und es kommt allenfalls, wann ſich Diſput hierüber eignet, auf richterliche Ermäßigung an. Bayr. Land-Recht *cit. art. 3.* Hieraus (c) reſolvirt ſich die Quæſtion von ſelbſt, ob und wie weit ſich Proprietarius des Mitgebrauchs in Prædio ſerviente anmaſſen, oder ſolchen auch anderen überlaſſen darf, nemlich ſo weit als es Domino Prædii dominantis an ſeinem Servituts-Recht keinen Schaden und Abbruch thut, ſondern dem ohngeacht für ſeinen nothdürftigen Gebrauch annoch genug übrig bleibt, B. Schmid *T. 26. art. 10. n. 12. 13.* Leyſer *cit. C. 10. n. 30. 32.* Rohr Haushalt. *L. 3. C. 7. §. 9.* wann gleich keine Reſervation deswegen geſchehen, oder der Mitgebrauch die längſte Zeit unterlaſſen worden iſt, Leyſer *Spec. 108. §. 2. 4. & Spec. 462. in fin. Coroll.* Stryk. *de Reſervationibus. C. 5. n. 73.* ja es wollen ſo gar die Authores auf dem Fall, wann Prædium ſerviens für beede nicht erklecklich iſt, den Proprietarium, wo nicht præferiren, doch wenigiſt gleich halten, Lauterb. *L. 8. T. 3. §. 9.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 2060.* Rivini *de æquali Jure dominantis & ſervientis, ſi prædia non ſufficiant,* womit jedoch unſer Codex weder hier *n. 5.* noch *Cap. ſeq. 8. §. 13. n. 5.* einſtimmig iſt, ſondern Proprietarium vel Dominum Prædii ſervientis andergeſtalt nicht als ſo weit es ohne Abbruch und Schmälerung der Dienſtbarkeit geſchehen kan, coadmittirt. So wenig nun aber (d) Proprietarius einem anderen an ſeinem Jure Servitutis Schaden und Abbruch thun kan, ſo wenig kan auch dieſer ſich ſeines Rechts andergeſtalt, als ſalvo Jure Proprietatis bedienen, Engau *cit. §. 115.* und gleichwie ihm durch die von jenem vornehmende Alienationem Prædii ſervientis nichts entgehet, weil das Onus nichts deſtoweniger darauf bleibt, und als eine Real-Sach ad quemcunque Poſſeſſorem mit fortgehet, ſo ſtatuirt unſer Codex *n. 6.* nicht ohne Raiſon, daß er ſothane Alienation ſeines Orts nicht zu hinderen vermag.

§. VII.

§. VII.

Wie die Dienſtbarkeit aufhört,

Modi amittendi Servitutem realem ſeynd folgende: Erſtens der Verlauf der Zeit, worauf die Dienſtbarkeit eingeſchränkt worden, welches zwar nach Römiſchen Recht nicht ipſo Jure, ſondern nur ope Exceptionis geſchiehet, weil die Zeit kein Modus tollendi obligationem iſt, *L. 4. ff. de Servitut.* Lauterb. *L. 8. T. 6. §. 1.* B. Schmid *T. 26. art. 7. n. 25.* heut zu Tag liegt aber nicht viel daran, ob man ſolche auf ein oder andere Weis erlöſchen laßt. Titius ad Lauterb. *obſ. 258. Orac. Jurid. Tom. 14. p. 229. §. 1.* Zweytens alteratio Juris, da nemlich das Recht desjenigen, welcher Servitutem conſtituirt hat, erlöſcht, z. E. bey einem Nutznieſſer, Vaſallen und mehr dergleichen, welche nur Jus vel Dominium revocabile haben. Dann da heißt es, reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis, *L. 11. §. 1. ff. quemad. Servit. amitt.* Lauterb. *cit. §. 1. Orac. Jurid. cit. p. 229. §. 2.* ein anderes iſt, wann das Recht nur ex parte acquirentis aufhört, Lauterb. ibi. oder derjenige, welcher die Servitut für erloſchen angiebt, cauſam à conſtituente hat, und in deſſen Stell eintritt, z. E. ſein Erb oder Käufer. Leyſer *Spec. 110. de interitu Servitutum §. 7.* Drittens confuſio vel conſolidatio, wodurch das Prædium dominans und ſerviens ganz und unwiderruflich zuſamm unter einen Herrn kommt, weil keiner auf ſeinem eignen Gut eine Dienſtbarkeit haben kan, Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 7. L. 1. ff. quem. Serv. amitt. L. 10. ff. comm. præd.* wir ſagen ganz, dann wann ein Prædium nur halb oder ſtückweis zum andern kommt, ſo erlöſcht Servitus nicht, weil ſie ſich in dem mindeſten Theil eines Guts erhalt, *L. 8. §. 1. ff. de Servit. L. 30. §. 1. ff. de Serv. urb. præd.* B. Schmid *ad art. 7. n. 4.* wir ſagen ferner unwiderruflich, dann wann es nur revocabiliter geſchiehet, z. E. in dote, ſo ruhet nur Servitus einsweilen, und wird mit der Zeit wiederum lebendig, Lauterb. *cit. T. 6. §. 2. Orac. Jurid. loc. cit. §. 3.* B. Schmid *cit. art. 7. n. 7.* welches man hingegen in Prædiis ſemel irrevocabiliter conſolidatis noch dahin geſtellt ſeyn laßt, wann ſolche mit der Zeit wiederum ſeparirt werden. Leyſer *Spec. 110. in fin. Coroll. 3. Orac. Jur. loc. cit.* Viertens der totale Untergang des Prædii dominantis oder ſervientis, z. E.

durch

durch Niederreiſſung eines Haus oder Uberſchwemmung eines Grunds, B. Schmid *Art. 7. n. 21.* Lauterb. *§. 3.* Stryk. *de Jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 60. &c.* nicht aber, wann nur ein Theil davon zu Grund gehet, dann die Servitut ſoutenirt ſich in parte reſiduâ, Lauterb. *loc. cit. Orac. Jurid. T. 14. p. 230. §. 4.* einfolglich erlöſcht auch z. E. Jus paſcendi vel itineris in einem Wald oder Weinberg nicht, wann gleich alle Bäum oder Weinſtöck darin ausgehauen seynd, inhæret enim ſolo, *L. 13. princ. ff. de Serv. præd. ruſt.* Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *n. 23.* Leyſer *cit. Spec. 110. in fin. Coroll. 1.* die auf ſolche Weis einmal extinguirte Dienſtbarkeit reviviſcirt auch allenfalls per Reſtitutionem rei wiederum, z. E. Jus tigni immittendi auf dem wiedererbauten Haus, Jus paſcendi auf dem überſchwemmt geweſten Grund nach abgeloffenen Waſſer, Jus lignandi nach dem neuen Anflug der ausgerotteter Waldung ꝛc. Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *cit. art. 7. n. 22.* Stryk. *cit. C. 6. n. 67.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 31. n. 12.* Hellefeld voce Brandſtatt *§. 4.* Fünftens die Renunciation, da man ſich ſeines Rechts ſelbſt begiebt, *L. 6. 14. §. 1. ff. de Servitutibus.* Lauterb. *§. 4.* B. Schmid *cit. art. 7. n. 19.* welches nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend entweder per non uſum, oder auch dadurch geſchehen kan, wann man in Prædio ſerviente facta geſtattet, welche der Servitut im Weeg ſtehen, z. E. wann wir in Servitute ſtillicidii einen contraren Bau, in Servitute viæ einen Graben- oder Schranken-Baum, in Jure paſcendi einen Zaun und dergleichen zulaſſen, *L. 8. ff. quem. Servit. amitt.* B. Schmid *cit. n. 19.* Lauterb. *§. 4.* Leyſer *cit. Spec. 110. §. 1. Orac. Jurid. cit. loc. §. 5.* ſowohl bey der ausdrücklich- als ſtillſchweigenden Renunciation wird auf Seiten des Renunciantens Dominium ſolitarium, plenum, liberum, irrevocabile ſupponirt, Lauterb. *cit. §. 4.* auſſer deſſen gilt ſie entweder gar nicht, oder höchſtens nur in Præjudicium Renunciantis allein, nicht aber zum Nachtheil anderer, welche ihn nicht zu vertretten haben, Leyſer *Spec. 110. §. 7.* & B. Schmid *n. 20.* und wann man mehrley Gerechtigkeiten in Prædio ſerviente zu exerciren hat, ſo wird eine mittels der anderen nicht vergeben, Lauterb. ibi. per mortem vel Capitis diminutionem erlöſchen

zwar

zwar wohl Servitutes perſonales, nicht aber reales. *L. 3. ff. quem. Serv. amitt.* Lauterb. *§. 7.*

§. VIII.

ſonderbar per non uſum. Præſcriptio Servitutum iſt entweder acquiſitiva oder extinctiva. Von der erſten war oben §. 5. die Rede, von der letzteren aber allhier, und wird ſolche nur in ſenſu proprio alſo genannt, weil die Servitutes per non uſum nicht ſo viel præſcribirt als extinguirt, und wie unſer Codex *n. 4.* ſagt, ſtillſchweigend vergeben werden. Stryk. *de non uſu Juris quæſiti C. 2. n. 53.* Schœps *de Servitutum præſcriptione extinctivâ.* Man hat (a) dabey zuförderiſt den Unterſchied zwiſchen Servitutibus continuis & discontinuis zu beobachten. Jene erlöſchen per non uſum inner 10, und unter Abweſenden inner 20. Jahren, *L. 13. Cod. de Servitut.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 7.* Bey dieſen (b) iſt weiter zu diſtinguiren, ob man die Dienſtbarkeit nicht jederzeit und nach Gelegenheit, ſondern nur zu gewiſſen Zeiten Abwechslungs weis zu gebrauchen befugt ſeye. Dafern nun die Abwechslung nur Stunden, Täg oder Wochen weis geſchiehet, ſo wird es hierin, wie mit Servitutibus continuis gehalten, ſo daß ſolche ebenfalls nur inner 10. und reſpectivè 20. Jahren erlöſchen, geſchiehet ſie aber Monat und Jahr weis, ſo wird obige Zeit verdoppelt, folglich Servitus erſt inner 20. und reſpectivè 40. Jahren extinguirt, *L. 7. ff. quem. Serv. amitt.* Land-Recht *cit. art. 7. & ibi.* B. Schmid *n. 16. &c.* Lauterb. *T. 6. §. 6.* Es wird zwar jetzt verſtandener Textus Juris communis *in L. 7.* unterſchiedlich ausgelegt, und von vielen dahin verſtanden, daß nur die 10. niemal aber die 20jährige Zeit duplirt werde, und daß man in dem Fall, da die Abwechslung nur Wochen weis geſchiehet, die Zeit ebenfalls zu dupliren hätte, allein die Meinung hat entweder keinen rechten Grund, oder iſt wenigiſt hier zu Land nicht angenommen, B. Schmid ibi. über das duplum temporis aber ſteigt man niemal hinauf, wann gleich die Abwechslung nur alle 3. oder 5. Jahr geſchiehet. Stryk. *T. 6. §. 2.* Nebſt obiger Zeit und dem non uſu wird (c) auch auf Seiten des Prædii Servientis ein Factum Servituti contrarium erfordert. Es muß nemlich etwas geſchehen, welches der Dienſtbarkeit entgegen lauft, z. E. da in Servitute tigni immittendi das Loch ver-

vermauert, oder in Servitute ſtillicidii ein ſolcher Bau geführt wird, daß das Dach⸗Trauf nicht mehr abfallen kan und dergleichen, wobey jedoch abermal ein Unterſchied inter Servitutes continuas & discontinuas zu beobachten kommt. Bey den erſten allein, nicht aber bey den andern wird ein ſolches Factum ſowohl von unſeren Codice *n. 1. & 2.* als dem vorigen Land⸗Recht *cit. Art. 7.* erfordert, welches jedoch de Jure communi noch ſeinen Anſtand leidet, dann einige diſtinguiren inter Servitutes urbanas & ruſticas, und halten das Factum Servituti contrarium zwar wohl bey jenen, nicht aber bey dieſen für nöthig, Franz *Inſt. L. 2. p. 134. n. 56. Orac. Jurid. T. 14. p. 232.* Leyſer *Spec. 110. de interitu Servitutum §. 8.* Stryk. *de non uſu Jur. quæſit. C. 2. n. 54.* unſer Codex aber verwirft *n. 3.* dieſen Unterſchied und halt es hierinfalls mit der alten Meinung, welche nur inter continuas & discontinuas Servitutes in dieſem Stuck diſtinguirt hat, B. Schmid *cit. art. 7. n. 11. 12. 13.* Confer Titium *L. 3. C. 13. §. 27.* die Red iſt aber hier nur de Servitutibus affirmativis, dann bey negativis bringt natura rei mit ſich, daß ein Factum Servituti contrarium z. E. in Servitute altius non tollendi ein höherer Bau, ohne Contradiction oder Proteſtation voraus gehen müſſe, weil dergleichen Servitutes eben in non uſu beſtehen, folglich per non uſum allein ohne einem Facto contrario unmöglich erlöſchen können. Titius *Jus priv. L. 3. C. 13. §. 27.* Ob bona fides (d) hierunter erforderlich ſeye, iſt zwar de Jure communi zweifelhaft, Leyſer *cit. Spec. 110. §. 4. &c.* Titius *C. 13. §. 18.* & Auth. apud B. Schmid *art. 5. n. 11. & art. 7. n. 13.* unſer Codex aber ſagt Nein, weil non uſus eine Gattung von Renunciation iſt, mithin das Recht nicht ſo viel dadurch præſcribirt als vergeben wird. Wer die Servitut (e) nicht an dem Ort oder in der Zeit übt, wo er es üben darf, der thut ſo viel, als hätte er es gar nicht gebraucht, *L. 10. §. 1. L. 18. princ. ff. quemad. Serv. amitt.* Lauterb. *cit. T. 6. §. 5.* gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem, der es nicht Jure Servitutis, ſondern alio Titulo gebraucht, welches man aus der Declaration per verba vel facta zu ermeſſen hat, *L. 25. ff. ibidem.* Lauterb. *loc. cit.* ein anderes iſt, wann man die Servitut zu wenig oder zu viel braucht, als man von

rechtswegen kōnte oder ſolte, *L. 11. princ. ff. quemad. Serv. amitt.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 30. n. 14.* Rohr Haushalt. Recht *T. 1. L. 3. C. 7. §. 12.* Lauterb. *cit. §. 5.* Stryk. *de abuſu Jur. quæſ. C. 5. n. 10.* womit auch unſer Codex, ſo viel den Misbrauch betrift, *n. 5.* einſtimmt, mit der Ausnahm, wann ein ausdrückliches Pactum oder die obrigkeitliche Comination bey Verluſt der Gerechtigkeit voraus gegangen iſt. Ob (f) man die Servitut ſelbſt oder durch andere übt, iſt hierinfalls einerley, wann es nur Jure Servitutis und in dieſer Abſicht von ihnen geſchiehet, dann wann ſich gleich obverſtandnermaſſen in Regulâ nicht gebührt, daß uſus Servitutis willkürlich an andere überlaſſen werde, ſo verhindert ſolches gleichwohl, daß Servitus per non uſum nicht erlöſche, Lauterb. *§. 7.* B. Schmid *art. 7. n. 9.* welches auch auf den Fall, da man an dem Gebrauch zufälliger Weis verhindert iſt, ſo lang die Hindernus dauert, nicht geſchehen kan, z. E. da der Weeg, worauf wir Jus itineris haben, durch die Gewalt des Waſſers weggeriſſen worden, oder der Brunn, worin uns Aquæ hauſtus gebührt, ausgedrucknet iſt, und was dergleichen Impedimenta legalia mehr ſeynd, *L. 14. ff. quem. Servit. amitt. L. 34. §. 1. ff. de Servit. præd. ruſt.* Lauterb. *§. 7.* Leyſer *cit. Spec. 110. §. 3. &c.* anerwogen die Renunciation, welche ſonſt ex non uſu vermuthet wird, in ſolchen Fällen einen billichen Abſatz leidet.

§. IX.

Von Actionibus in Dienſtbarkeiten,

Bey Servituts-Klagen iſt inter conſtituendam & conſtitutam Servitutem (a) ein mächtiger Unterſchied. Servitus conſtituenda wird genannt, wann ſie noch nicht würklich übergeben, ſondern nur verſprochen und zugeſagt iſt, conſtituta hingegen, wann ſie würklich übergeben oder ipſo Jure transferirt iſt. Lauterb. *T. 1. §. 10.* Hellefeld voce Dienſtbarkeit *§. 10.* Glaffey *cit. C. 3. §. 5.* Dieſes letztere nemlich (b) Translatio ipſo Jure ergiebt ſich in Servitutibus, welche mittels letztwilliger Diſpoſition conſtituirt worden ſeynd, folglich braucht es hierin keiner weiteren Ubergab mehr, Lauterb. *cit. §. 10.* B. Schmid *ad T. 20. art. 3. n. 2.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 2. §. 33.* (c) in Actibus inter vivos hingegen iſt die Tradition nothwendig, und geſchiehet auf Art und Maas, wie oben *C. 3. §. 8. in princ.* von

Juri-

Juribus incorporalibus tam affirmativis quam negativis überhaupt verordnet iſt, nemlich bey den erſten per uſum unius & patientiam alterius, bey den letztern per prohibitionem unius & acquieſcentiam alterius. Lauterb. *cit.* *§.* *10.* *&* *11.* B. Schmid *cit.* *art.* *3.* *n.* *1.* Glaffey *cit.* *C.* *3.* *§.* *5.* Die Würkung von der Servitute conſtituenda vel promiſſa (d) beſtehet lediglich in Jure perſonali, folglich kan auch hierauf kein Dritter, ſondern nur der Verſprecher und deſſen Erb oder Vertretter allein dahin belangt werden, daß er die Servitut zum Stand, und dasjenige in Erfüllung bringe, was man in Kraft der Zuſag zu thun, zu geſtatten oder zu unterlaſſen hat, wohingegen (e) Servitus conſtituta ein Jus reale würkt, und eben darum Traditionem erfordert, weil aus dem bloſſen Verſprechen ohne Ubergab regulariter kein Jus reale, ſondern nur merè perſonale erwachſet. Lauterb. *§.* *11.* Glaffey *cit.* *§.* *3.* Hellefeld *§.* *10.* *13.* *14.* Auf jetzt bemeldten Jure reali nun beruhet auch hauptſächlich (f) die ſogenannte Actio confeſſoria & negatoria, wovon wir *§vo* *ſeq.* *10.* *&* *11.* handlen werden, und dieſes ſeynd eigentlich die Actiones petitoriæ in cauſis Servitutum. Titius *Jus* *priv.* *L.* *3.* *C.* *15.* *§.* *1.* Lauterb. *ff.* *L.* *43.* *T.* *19.* *§.* *9.* So viel die Actiones poſſeſſorias (g) betrift, findet ſich zwar in Jure communi kein Geſatz, vermög deſſen die Servituts-Sachen à poſſeſſorio völlig ausgeſchloſſen wären, B. Schmid *ad* *T.* *26.* *art.* *6.* *n.* *1.* Stryk. *L.* *43.* *T.* *19.* *§.* *1.* Titius *cit.* *§.* *1.* *2.* vielmehr erſcheint das Contrarium ganz offenbar, *ex* *Tit.* *ff.* *de* *itinere* *actuque* *privato*, worin nur allein von den Interdictis gehandlet wird, welche dieſer Dienſtbarkeit halber competiren. Unſer Codex aber diſtinguirt inter Poſſeſſorium ordinarium & ſummariſſimum. Das letztere laßt er zu, nicht zwar ad Effectum liberandi ab onere probationis, wohl aber ad Effectum manutenendæ poſſeſſionis bis zu gänzlichen Austrag der Sach, *juxta* *§vum* *ſeq.* *10.* *&* *11.* das erſte hingegen nemlich Poſſeſſorium ordinarium geſtattet unſer Codex dem Kläger hierin nicht, jedoch mit der wohl merklichen Reſtriction auf die bloſſe Grund-Dienſtbarkeiten oder Servitutes prædiales, wie es auch das vorige Bayr. Land-Recht *cit.* *art.* *6.* dann der *Summ.* *Proc.* *T.* *8.* *art.* *5.* ſamt dem *Cod.* *Jud.* *C.* *3.* *§.* *4.* *n.* *2.* *&* *§.* *5.* *n.* *1.* *cum* *not.*

not. mit ſich bringt. Wer demnach ſeine Klag hierinfalls nur auf die Poſſeſſion gründet, der ſoll von ſo langer Zeit articuliren, als nach Masgab obigen 5ten §vi zur Verjährung ſothaner Dienſtbarkeit erforderlich iſt, dann die Præſcriptio iſt loco Tituli, Leyſer *Spec. 436. de juſto Titulo* §. *1.* und gehört alſo ſchon mehr ad Petitorium als Poſſeſſorium. Ratio, warum man Poſſeſſorium ordinarium retranchirt hat, beſtehet darin, weil die Servituts-Klagen gemeiniglich nur den Bauers- und gemeinen Mann betreffen, welchem ſchwer fallt, erſtlich in Poſſeſſorio ordinario und hernach in Petitorio, mithin doppelt zu ſtreiten. Dieſe Raiſon trift zwar auch gar vielmal bey anderen Gerechtigkeiten und Perſonal-Servituten ein. Dieweil es aber gleichwohl Lex correctoria Juris communis iſt, ſo hat man es dahin keineswegs extendirt. B. Schmid *n. 2.*

§. X.

insonderheit der Actione confeſſoria

Actio confeſſoria und reſpective negatoria (a) wird genannt, je nachdem wir Jus Servitutis entweder für uns ſuchen, oder anderen das Geſuchte widerſprechen. Heber *de Actione confeſſoria vel negatoria* & paſſim Author. *ad Tit. ff. ſi Servitus vindicetur vel ad aliud pertinere negetur.* Auf die Formul und wie ein ſo andere Klag vorgetragen werde, kommt es hierunter eben nicht an, dann es geſchiehet vielmal, daß Actio confeſſoria verbis negativis, und hingegen negatoria verbis affirmativis proponirt wird. Hellefeld voce *confeſſoria actio* §. *2.* B. Senkenberg *de Cautelis circa Actionem negatoriam* §. *22.* Ich begehre z. E. daß mein Grund von der Servitute Juris paſcendi frey declarirt, oder daß mir die Durchfahrt auf meines Gegentheils Grund nicht mehr difficultirt werde. Ohngeacht nun die erſte Klag verbis affirmativis und die letztere negativis concipirt iſt, ſiehet man gleichwohl, daß jene in Actione negatoria und dieſe in confeſſoria beſtehe, weil es hierbey nicht ſo viel auf die Wort als die Abſicht und dahin ankommt, daß ich erſten Falls jemand die Servitut in meo widerſpreche, und andern Falls in alieno ſuche, worin eben zwiſchen beeden Actionibus die Haupt-Differenz obwaltet. Von der Actione negatoria wird §. *ſeq. 11.* beſonders gehandlet. Confeſſoria (b) kommt einem jeden zu, welcher der Servitut berechtigt iſt, er ſeye gleich

Domi-

Dominus plenus oder minus plenus, directus vel utilis von dem Prædio dominante, Lauterb. *L. 8. T. 5. §. 4. 5.* Hellefeld *cit. loc. §. 5.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 15. §. 5.* und im Fall mehr daran Theil haben, kommt die Klag in dieſer unzertrennlichen Sach jedem in ſolidum zu. Lauterb. Hellefeld *loc. cit.* Ob auch ein bloſſer Uſuſructuarius Prædii dominantis auf dieſe Weis agiren könne, iſt zwar de Jure Romano ſtrittig, Jure moderno aber auſſer Zweifel, Hellefeld *§. 7.* Titius *§. 5.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 2. §. 37.* ſie gehet (c) gegen all jene, welche entweder abſolutè oder nur ſecundum quid z. E. quò ad refectionem Hindernus in der Servitut machen, Böhmer *§. 38.* ſie mögen gleich Inhaber von dem Prædio ſerviente ſeyn oder nicht, Lauterb. *§. 6. 7.* Hellefeld *§. 8.* und zwar, wann derſelben mehr ſeynd, gegen jeden in ſolidum. Titius *§. 6.* Böhmer *§. 38.* Zwey Dinge (d) muß Actor hierbey erweiſen, nemlich Conſtitutionem Servitutis auf ſeiner und die Hindernus oder Beeinträchtigung auf der anderen Seite. Lauterb. *§. 3.* Hellefeld *§. 4.* Stryk. *L. 8. T. 5. §. 1.* Ex Servitute ſolum promiſſa erwachſet obverſtandener-maſſen keine Actio realis, ſondern nur perſonalis, folglich iſt nicht genug, das bloſſe Verſprechen zu erweiſen, ſondern man muß zeigen, daß Servitus jam conſtituta ſeye. Böhmer *§. 33.* Lauterb. *§. 8.* Hellefeld *§. 9.* Poſſeſſio wird bey dieſer Action nicht erfordert, ſed ſufficit probare Jus, Lauterb. *§. 7.* Titius *§. 8.* falls aber Kläger in Poſſeſſione iſt, ſo fragt ſich, ob er (e) nichts deſtoweniger Jus Servitutis zu probiren habe. Einige ſagen, quod non, Lauterb. *§. 5.* Faber. *L. 3. T. 24. def. 8. n. 2.* Weſenbez. *P. 3. Conſ. 126. n. 1.* andere ſagen, quod ſic: weil Præſumtio pro libertate noch weit ſtärker, als die pro poſſeſſione iſt, Stryk. *cit. T. 5. §. 1. &c.* Böhmer *§. 36.* Hellefeld *§. 4.* Author *Theatr. Servitut. T. 3. §. 6.* Hertius *de quaſi poſſidente probante S. 2. §. 1. &c.* welch letzterer Meinung auch unſer Codex *§. ſeq. 11.* quò ad momentaneam Poſſeſſionem beyfallt, ordinaria vel longa Poſſeſſio befreyet zwar *juxta eundem §vum 11.* den Beklagten ab onere probandi, nicht aber den Kläger, weil er *vi §vi præc. 9.* in Poſſeſſorio ordinario nicht einmal klagen darf, ſondern nach Bayriſchen Recht gleich das Petitorium ergreiffen

 muß.

muß. Das Eigenthum des Prædii dominantis (f) iſt Kläger ebenfalls zu beweiſen ſchuldig, wann ihm ſolches à reo widerſprochen wird, dann es liegt dem Beklagten daran, damit er nicht umſonſt ſtreite, und ſeiner Zeit, wann ſich der wahre Eigenthümer meldet, einen neuen Proceß an den Hals bekomme, Lauterb. §. 5. Leyſer Spec. 109. de *Actione confeſſoriâ & negatoriâ* §. 1. wobey jedoch jeztbemeldte Authores keine operoſam, vel ut accuratius ait, diabolicam illam probationem, quâ in rei vindicatione opus eſt, ſondern nur ſummariam & talem, qualis in omnibus caſibus, ubi Dominium tantum incidenter probatur, erforderen. Ob Poſſeſſio Prædii dominantis à probatione Dominii hierinfalls liberire, iſt ſtrittig, und wird zwar negativa von Leyſero *loc. cit.* affirmativa aber von Böhmer §. 36. Titio §. 4. und mehr anderen behauptet, welch leztern auch unſer Codex *n. 6.* hier Beyfall giebt. Gegenwärtige Klag (g) zielet nicht nur auf die Haupt-Sach ſelbſt, und daß nemlich das eingeklagte Servituts-Recht durch richterlichen Ausſpruch declarirt und zuerkannt werde, ſondern auch auf Wiedererſtattung aller durch die unbefugte Hindernus oder Beeinträchtigung verurſachter Schäden und Köſten, wann Beklagter in Poſſeſſione geweßt, item auf die Fructus rei, Lauterb. §. 8. *&c.* Böhmer §. 35. wie auch ad Cautionem de non amplius turbando, *L. 7. ff. ſi Servit. vind.* Böhmer §. 39. Stryk. §. 4. und endlich wann von Seiten des Beklagtens kein Fried und Ruhe iſt, auf die Dictirung eines ergiebigen Pönfalls, welcher entweder in Geld, oder Gefängnus und anderer Straf beſtehet. Ubrigens wird Actio confeſſoria (h) gemeiniglich in Actionem directam & utilem getheilt, und iſt die erſte nur pro Servitutibus realibus & prædialibus, die leztere aber auch pro Perſonalibus & reliquis omnibus Juribus incorporalibus. B. Schmid *ad Tit. 26. art. 9. n. 2.* Lauterb. §. 2. Hellefeld §. 10. Böhmer §. 47. Beede differiren nur in dem bloſſen Namen, ausgenommen, daß bey den letzteren auch Poſſeſſorium ordinarium Platz greift, welches bey den erſten de Jure Bavarico obverſtandenermaſſen ausgeſchloſſen iſt. In all übrigen Stücken findet ſich zwiſchen beeden kein reeler Unterſchied, Leyſer *cit. Spec. 109.* §. 6. Mauch *cit. Diſſ.* §. 30. ſo weit es hierunter nur auf Jura in alieno ankommt,

kommt, Mauch ibi. Titius *§. 7.* als wovon auch unſer Codex *n. 7.* nur allein redet. So viel die Jura incorporalia (i) betrift, welche nicht Jure Servitutis in alieno, ſondern Jure Dominii vel Condominii in ſuo & proprio competiren, ſolte hierin freylich mehr Rei vindicatio als Actio confeſſoria gegen die Beeinträchtiger an Hand genommen werden. Titius *§. 7. & 12.* Nachdem aber jene Action *juxta Cap. præc. 2. §. 7. n. 5.* nur Res corporales, nicht incorporales pro objecto hat, ſo pflegt man Actionem confeſſoriam auf die Jura in ſuo & proprio zu appliciren, und ſoll es dem Bayriſchen Land-Recht nach *T. 26. art. 9.* hierin ſowohl mit dem Beweis als der Ausführung auf den nemlichen Fuß, wie bey Servitutibus & Juribus in alieno gehalten werden, welches ſich jedoch nur in Terminis applicabilibus und wo keine beſondere Raiſon oder Ausnahm vorhanden iſt, verſtehet. Eine Ausnahm findet ſich z. E. in mehrbemeldten Poſſeſſorio ordinario, als welches verſtandenermaſſen ſo gar bey Juribus in alieno, wann ſie keine Servitutes prædiales ſeynd, geſchweigens in ſuo & proprio, nicht benommen iſt. Eine beſondere Raiſon waltet z. E. circa probationem vor, wann Poſſeſſor die Prob führen ſoll, dann daß dieſelbe bey Servitutibus & Juribus in alieno nicht ab onere probandi befreyet, geſchiehet vorgedachtermaſſen aus keiner anderen Urſach, als weil Præſumtio pro libertate ſtärker iſt, dann Præſumtio pro poſſeſſione. Da nun dieſe Raiſon bey Juribus in ſuo & proprio keineswegs eintrift, ſondern vielmehr das Contrarium offenbar vorwaltet, ſo wäre die Application von jenen auf dieſe hierinfalls ganz unſchicklich und ſchnurgrad gegen die Natur der Sach.

§. XI.

Actio negatoria zielt (a) hauptſächlich nur dahin, daß man von der angemaßten Bürd und Dienſtbarkeit frey geſprochen, dem Gegentheil aber all weitere Anmaſſung hierin unterſagt, oder wann er in der hergebrachten Servitut excedirt, derſelbe in gebührende Schranken geſetzet werde. Lauterb. *cit. L. 8. T. 5. §. 11.* Hellefeld repp. *negatoria actio §. 1. Oracul. Jurid. T. 14. p. 227. §. 7.* Ufleger *de Actione negatoriâ. §. 15.* Wie ſich nun dieſe (b) Klag in der natürlichen Freyheit fundirt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſolche auf dem Fall, wann die Freyheit durch und negatoriâ.

Geſatz und Ordnung einmal aufgehoben iſt, nicht ſtatt haben könne, ſondern daß alsdann derjenige, welcher dem ohngeacht Klag ſtellen will, ſich vielmehr in Jure ſingulari vel Privilegio z. E. in Jure venandi aut immunitate à Collectis fundiren, ſohin ſtatt der negatoria confeſſoriam inſtituiren müſſe. Böhmer *de Actionibus S. 2. C 2. §. 49.* Jene, welche (c) nur indirectè bey der Sach intereſſirt seynd, können negatoriam ebenfalls anſtellen, welches Leyſerus *cit. Spec. 109. §. 4.* mit folgenden Exempel erläutert: Die Stadt Wolffenbüttel wolte den umliegenden Dorfſchaften die Bier-Abnahm andergeſtalt nicht als bey ihren Bierbräuen leiden. Darüber klagte die benachbarte Stadt Braunſchweig, und negirte den Wolffenbüttlern gedachten Bierzwang, dieſe ruckten zwar mit der Exceptione non competentis Actionis aus, und ſagten, daß ſie nur mit den Dorfſchaften, nicht aber mit Braunſchweig zu thun hätten, dieweil aber derſelben daran lag, daß die Dorfſchaften bey ihrer natürlichen Freyheit das Bier aller Orten, wo ſie nur wolten, mithin auch in Braunſchweig nehmen zu können erhalten wurden, ſo ließ man ſie ad Actionem negatoriam unbedenklich zu. Confer *Oracul. Jurid. T. 14. p. 226. §. 5.* Wer ſich in Poſſeſſione libertatis naturalis (d) befindet, dem will zwar Thomaſius *in Diſſ. de onere probandi in Actione negatoria §. 13* zur gegenwärtiger Action nicht kommen laſſen, weil er ex Interdicto agiren kan, worin ihm aber Leyſerus *cit. Spec. in fin. Coroll. 1.* billich widerſpricht, indeme das Poſſeſſorium nur auf eine Zeit, nicht aber für beſtändig Fried und Ruhe verſchaft. Poſſeſſio ex parte rei (e) iſt eben kein nöthiges Requiſitum hujus Actionis, ſufficit, daß ſich Beklagter derſelben berühmt oder anmaſſet, Titius *cit. C. 15. §. 10.* dahero ſich auch aus Anſtellung dieſer Action keine Geſtändnus von gegentheiliger Poſſeſſion ſchlieſſen laßt. Leyſer *loc. cit. Coroll. 2.* cum Oldendorp. Gleichwie nun in Actione confeſſoria das Eigenthum des Prædii dominantis von dem Kläger auf allenfalligen Widerſpruch dargethan werden muß, alſo auch (f) und in der nemlichen Maas muß der Kläger in Actione negatoria Dominium Prædii, worauf ſich ein anderer der Servitut anzumaſſen ſucht, beweiſen, ſofern er nicht in Poſſeſſione Prædii iſt. Stryk. *T. 5. §. 4.* Mauch *§. 31.* Der Kläger fundirt

ſich

ſich hierin verſtandenermaſſen nur in ſeiner natürlichen Freyheit, und laugnet dem Beklagten ſeine angemaßte Servitut ſchlechterdings weg. Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß nicht jener, ſondern dieſer den Beweis zu führen, und ſeine angebliche Servitut gnüglich darzuthun habe, welches auſſer aller Controvers iſt. Ob aber das (g) nemliche auf dem Fall obtinire, wann Beklagter ſich in Poſſeſſione prætenſæ Servitutis befindet, iſt ſtrittig. Die Rationes & Authores pro & contra ſiehe bey B. Senkenberg *cit. Diſſ.* §. *10.* Leyſer *cit. Spec. 109.* §. *5.* Hertius *de quaſi poſſidente probante S. 2.* §. *1. &c.* Gundlingiana *quis probet in Actione negatoriâ P. 28. Diſſ. 3.* Thomaſius *de onere probandi in Actione negatoriâ.* Unſer Codex diſtinguirt inter Poſſeſſionem momentaneam & ordinariam. Erſten Falls gehet er in affirmativam, weil die Præſumtio, welche ex momentaneâ, ſummariſſimâ ſeu annali Poſſeſſione entſpringt, nicht ſo ſtark iſt, als Præſumtio pro libertate naturali. Andern Falls aber gehet er in negativam, weil aus der Poſſeſſione ordinariâ, ſeu longâ & ad minimum decennali eine ſtärkere und ſolche Muthmaſſung erwachſet, welche Præſumtionem pro libertate naturali überwiegt, wie *ex L. 10. ff. ſi Servitus vind.* ibi per verba: *Si quis diuturno uſu & longâ poſſeſſione Jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt ei docere neceſſe de Jure ſuo,* gar deutlich erſcheint. Ufleger *cit. Diſſ.* §. *8.* Hertius *loc. cit.* §. *3.* cum Cludio, Poſtio & aliis. Obwohl aber (h) der Beklagte per momentaneam poſſeſſionem ab onere probationis nicht befreyet wird, ſo würkt ſie doch ſo viel, daß er bis zu völligen Austrag der Sach in Poſſeſſione manutenirt werden muß, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch der *Summ. Proc. T. 8. art. 5.* mit ſich bringt, ibi per verba: Vieh-Weid, Trieb, Holzſchlag und dergleichen ꝛc. item bis der andere Theil durch das vollkommene und *plenarium Poſſeſſorium aut Petitorium* ein anderes erhalten hat. Der Fall, da der Kläger (i) nicht ſo viel negirt als aſſerirt, oder die gegentheilige Prob zu elidiren ſucht, gehört mit unter diejenige, wo er den Beweis führen muß, Titius §. *9.* Leyſer *cit. Spec. 109.* §. *7. Oracul. Jurid. T. 14. p. 226.* §. *6.* worauf unſer Codex mit den Worten, nur *ſimpliciter negirt,* ebenfalls den Finger Zeit giebt. Dergleichen Aſſer-

ten aber ſoll unter anderen auch jenes ſeyn, da er den Beklagten vi, clam aut precario in Poſſeſſion zu ſeyn vorgiebt, Stryk. *cit. T. 5. §. 4.* Senkenberg *§. 20. &c.* welches zwar andere widerſprechen, Leyſer ibi *§. 8.* Brunnem. *Proc. civ. C. 18. n. 4.* jedoch eben darum, weil die Sach ſtrittig iſt, dergleichen unnöthige Aſſerta circa Actionem negatoriam zu unterlaſſen anrathen. Böhmer *§. 43. Orac. Jurid. cit. §. 6.* Man theilt (k) Actionem negatoriam eben ſo, wie confeſſoriam, in directam & utilem ein, Lauterb. *§. 12.* und iſt dieſe letztere nur für andere Jura incorporalia, welche eben keine Servitutes reales ſeynd, wobey man ſich klagender Seits entweder auf die natürliche Freyheit, oder auf ein Jus commune vel æquale fundirt, folglich dem anderen ein Jus cogendi vel prohibendi widerſpricht. Böhmer *§. 48. Oracul. Jurid. T. 14. p. 226. §. 5.* Es maßt ſich z. E. jemand eines Privilegii privativè an, da doch ſolches cumulativum und mit anderen gemeinſchaftlich iſt. In ſolchem Fall hätten jene, welche davon ausgeſchloſſen werden wolten, gegen den, der ſich etwas beſonderes heraus zu nehmen ſucht, mit allem Fug Actionem negatoriam anzuſtellen. Böhmer *loc. cit.* Bey Juribus, welche (l) wir anderen in ſuo & proprio, nicht aber in noſtro widerſprechen, findet Actio negatoria eben ſo, wie wir oben circa Actionem confeſſoriam bey dergleichen Juribus in proprio verſtanden haben, quò ad Terminos habiles & applicabiles allerdings Platz. Mauch *§. 31.*

Achtes Capitul.

Von Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, dann anderen ähnlichen Gerechtigkeiten.

§. I.

Unterſchied zwiſchen Haus- und Feld-Dienſt-

Die alte teutſche Gewohnheiten wußten nichts von dem Unterſchied zwiſchen Haus- und Feld-Dienſtbarkeiten, Eſtor Teutſch. Recht *§. 2004.* Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 135.* nur deſtomehr waren die Römer mit dieſer Diſtinction beſchäftiget, wie *ex Tit. ff. de Servitut. præd. urban. & Tit. ff. de Servitut.*

vitut. præd. ruſticor. zu erſehen iſt. Ohngeacht dieſer Abtheilung haben ſie die Nachwelt in groſſer Ungewißheit gelaſſen, was eigentlich unter den Servitutibus urbanis vel ruſticis von ihnen verſtanden worden ſeye. Man halt dafür, daß ſie hierbey vorzüglich auf das Prædium dominans und zugleich ad finem vel uſum deſſelben geſehen, folglich pro Servitute urbana vel ruſtica geachtet hätten, je nachdem man ſolche einem Prædio ad uſum urbanum vel ruſticum deſtinato ſchuldig war, und ſoll uſus urbanus in der Wohnung, Recreation oder Handelſchaft, ruſticus in dem Feld-Bau, dann der Vieh-Zucht und was zu beeden gehört, beſtanden haben. Lauterb. *ff. L. 8. T. 1. §. 2. 3. 4. T. 2. §. 1.* Stryk. *ff. L. 8. T. 2. §. 1.* Franz *Inſtit. L. 2. p. 105. &c.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 4. 5.* Ob nun zwar wohl dieſes die gemeine Meinung iſt, ſo wollen doch andere den offenbaren Irrthum derſelben ſowohl ex verbis als mente & analogiâ legum entdeckt, mithin ſo viel erwieſen haben, daß bey Ermäßigung obigen Unterſchieds weder auf die Lag und den Ort noch den Zweck und Gebrauch des Prædii dominantis, ſondern vielmehr auf das Prædium ſerviens und ob ſolches in ædificio vel fundo beſtehe, zu ſehen wäre, folglich Servitus urbana genannt werden müßte, welche man auf einem Haus, Stadel, Stallung oder andern dergleichen Gebäu hergebracht hat, ruſtica hingegen, welche auf Grundſtücken, Aeckern, Wieſen, Gärten, Holzwachs, Waſſer und Weyhern exercirt wird, Glaffey Burgerl. Recht *p. 151. &c.* Baſtineller *de Selectis quibusdam receptis ſed falſis opinionibus Theſ. 1.* Koch *Diſſ. de Prædio urbano & ruſtico.* Pragemann *de genuina notione Servitutis Prædiorum urbanorum & ruſticorum.* welch letzterer Meinung auch ſowohl unſer Codex als das Land-Recht *T. 26. art. 2.* Beyfall giebt, ohne daß man deßfalls mit B. Schmid eine Differentiam inter Jus commune & Bavaricum zu ſtatuiren nöthig hat. Wann demnach Servitus tigni immittendi, oneris ferendi, altius non tollendi und andere in §vis ſeq. 2. bis 10. benannte Servitutes unter die urbanas, all übrige hingegen von §vo 11. bis 15. unter die ruſticas gerechnet werden, ſo geſchiehet ſolches ſowohl nach gemeinen als Bayriſchen Rechten nur per Denominationem à potiori, Franz *cit. p. 105. n. 7.* Glaffey *p. 153. §. 15.*

barkeiten.

§. 15. und kan alſo z. E. Servitus itineris, ohngeacht ſolche unter der Rubrique von ruſticis ſtehet, gar leicht Servitus urbana werden, wann mich mein Nachbar durch ſein Haus gehen laſſen muß, und auf ſolche Weis ein Prædium urbanum ſervirt, *L. 7. §. 1. ff. comm. præd.* Bayr. Land-Recht *cit. Art. 2.* ibi durch ein Haus oder Hof zu gehen, & ibi B. Schmid *n. 11.* Prageman *C. 4. §. 2.* wohingegen Servitus altius tollendi, ohngeacht ſolche unter den urbanis ſtehet, leicht ruſtica werden kan, wann ein Grund, Garten oder anderes Prædium ruſticum hierzu verbunden iſt. *L. 2. ff. de Servitut. præd. ruſtic.* Prageman *cit. C. 4. §. 3.* Im Hauptwerk ſelbſt liegt nicht viel daran, ob man eine Servitut pro ruſticâ vel urbanâ anſehe, nachdeme ſich in keinem einzigen Stuck ein reeler Unterſchied zwiſchen beeden finden will, und derjenige, welcher circa extinctionem Servitutum obwalten ſoll, *juxta Cap. præc. 7. §. 8. n. 3. & not.* weder in Jure ſtatutario Bavarico noch communi einen rechten Grund hat. Non multum utilitatis habet hæc differentia, ſchreibt B. Schmid *cit. art. 2. n. 1.* & poteſt hoc diſcrimen, ſagt Titius *L. 3. C. 13. §. 3.* ſine aliquo damno negligi, quia nullus ejus effectus. Confer Bekenſtein *de inutilitate diſtinctionis Servitutum urbanarum & ruſticarum.* Es geſchiehet alſo lediglich Methodi causâ, und dem ſchon lang hiernach angewohnten Schul-Schlendrian zu lieb, daß man nachbenannte Servitutes in urbanas & ruſticas eingetheilt hat. Es kommt auch verſchiedenes hierunter vor, was nicht ſo viel Jure Servitutis in alieno, als Dominii vel Condominii in proprio, oder öfter gar Jure Regalium exercirt wird, welches wir jedoch mit möglichen Fleiß, und ſo weit es eben gedachte Methode nur immer zugelaſſen hat, überall auseinander zu ſetzen uns haben angelegen ſeyn laſſen, wobey ſich der Leſer aus denen circa materiam Servitutis allſchon præmittirten Principiis generalibus allenfalls ſelbſt zu helfen wiſſen, mithin auch ſelbe auf Jura in proprio vel communi weiter nicht als in Terminis habilibus zu appliciren ſuchen wird.

§. II.

Inſonderheit von der Servitu-

Die erſte von hernach ſpecificirten Servitutibus urbanis iſt das Balken- oder Tram-Recht, Kraft deſſen man in des Nachbars Wand-Mauer einen Tram oder

Bal-

Balken einzuſchieben befugt iſt, damit ſie die Laſt von unſerem Haus mit tragen helfe, *§. 1. Inſt. de Servit. L. 20. princ. & 25. ff. de Servit. præd. urb.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* dann die Rechten geſtatten nicht allemal in einer Commun-Mauer nach eigenen Belieben etwas dergleichen zu thun, *Cap. præc. 2. §. 16. n. 3. 4.* geſchweigens erſt in einer fremden, ſofern ſolches nicht Jure Servitutis geſchiehet. B. Schmid *ad cit. art. 2. n. 8.* Stryk. *de damno rebus alienis licitè illato C. 7. n. 4. &c.* Ohne dergleichen Servitut kan der eingeſchobene Tram Jure defenſionis alſofort propriâ authoritate wiederum ausgeriſſen werden, B. Schmid *loc. cit.* Cæpolla *de Servit. præd. urb. C. 30. n. 3. & 8.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 782.* wer aber das Recht hat, der erſpart eine eigene Wand dadurch, weil er ſich der fremden bedienen darf. Stryk. *L. 8. T. 2. §. 3. Oracul. Jurid. T. 14. p. 213.* Unter dem Tram oder Balken verſtehet man hier nicht nur Zimmer-Holz, ſondern auch Eiſen oder länglichte Stein, und all anderes, was zu obigen Zweck dient, Gundling *Diſcurs ad ff. p. 721.* iſt nun an dem Tram ſelbſt oder an der Mauer eine Reparation vonnöthen, ſo tragt Dominus Prædii dominantis die Köſten allein, *L. 8. §. 2. ff. ſi Servit. vind.* Lauterb. *L. 8. T. 2. §. 3.* Beſold theſ. voce Tram-Recht. in der Reparation darf jener ohne des letzteren Bewilligung keine Neuerung machen, ſondern er muß die vorige Bau-Art beybehalten, per Text. alleg. apud Lauterb. *loc. cit.* Ob man in dubio eine Mauer mehr für commun als eigen præſumire, ſiehe oben *C. 2. §. 16. n. 6. in fine.* Das ſogenannte Teichſel-Recht, Kraft deſſen ich meine Teichſel in eine fremde Scheuren einſchieben darf, kommt zwar nicht ſo oft vor, wie das Tram-Recht, und laßt ſich auch mit ſelben nicht vermiſchen, iſt aber gleichwohl nicht gar ſo ſeltſam und lächerlich, wie es B. Schmid *ad T. 26. art. 2. n. 9.* anſiehet, ſondern wird unter andern üblichen Dienſtbarkeiten von den Authoribus gleichfalls vielfältig mit bemerkt. Gundling *ff. p. 734.* Schmid *Jus Germ. p. 504.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 117.*

(Margin: tigni immittendi.)

§. III.

Kan ich nun ohne Servitut keinen Tram oder Balken in fremde Mauer einſchieben, ſo iſt mir nur (a) deſtoweniger etwas darauf zu bauen oder zu ſetzen erlaubt, B. Schmid.

(Margin: oneris ferendi.)

Schmid *ad cit. art. 2. n. 9.* und wann ich dem ohngeacht etwas dergleichen unternehme, ſo hat mein Nachbar guten Fug und Macht, ſolches in continenti wiederum niederzureiſſen, und ſich auf ſolche Weiß in Poſſeſſione libertatis naturalis wider mich zu ſchützen, ſofern ich nicht ein beſonderes Recht hierzu habe, welches man Servitutem (b) oneris ferendi zu nennen pflegt. *§. 1. Inſt. de Servit. L. 33. ff. de Servit. præd. urb.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* ibi auf des andern Mauer oder Unter-Gebäu etwas zu bauen. Dominus Prædii ſervientis hat hierbey ein doppeltes Onus, nemlich daß (c) er das Ober-Gebäu auf dem ſeinigen leiden, annebens dieſes letztere auf ſeine Köſten unterhalten, auch nöthigen Falls repariren und in den alten Stand herſtellen laſſen muß, *L. 6. §. 2. ff. ſi Servit. vind.* ibi *Reficiat ad eum modum, qui Servitute impoſita comprehenſus eſt. L. 33. ff. de Servit. præd. urb.* ibi *Uti nunc eſt, ita ſit.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 2.* welches zwar ſecundum Hypotheſes Romanas, Kraft deren Servitus nicht in faciendo ſondern nur in patiendo aut nihil faciendo beſtehet, etwas irregulair zu ſeyn ſcheint, Jure hodierno aber gar nichts ſeltſams iſt, ſondern ſich *juxta Cap. præc. 7. §. 2. Litt. a.* auch in andern Servitutibus vielfältig ereignet. Titius *C. 14. §. 1.* Iſt vielleicht der Reparation halber (d) ein anderes pactirt oder Herkommens, ſo hat es auch hierbey ſein Bewenden, Stryk. *L. 8. T. 2. §. 2.* auſſer deſſen bleibt es bey obiger Regul, und kan ſich Dominus Prædii ſervientis dieſer Bürd anderſtalt nicht als durch Verlaſſung ſeines Prædii los machen, dann das Principium generale, quod onera realia per derelictionem rei poſſint evitari, trift auch hier allerdings ein, *L. 2. §. 2. ff. ſi Servit. vind.* ibi *Licere Domino rem derelinquere.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 10.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 781.* ſchickt ſich derſelbe (e) weder zu ein noch anderen an, ſo kan Dominus Prædii dominantis die Reparation ſelbſt vornehmen, und muß ihm ſodann Dominus Prædii ſervientis die paſſirliche Köſten ex Negociorum geſtione vergüten, *Oracul. Jurid. T. 14. p. 212. §. 2.* währender Reparation (f) muß jener das obere Gebäu auf eigne Köſten entweder unterſtützen oder gar abtragen. Lauterb. Stryk. *Oracul. Jur. loc. cit.* Da nun gegenwärtige Servitut

ver-

verſtandenermaſſen (g) weit beſchwerlicher pro Prædio ſerviente iſt, als Servitus tigni immittendi, Stryk. *loc. cit.* ſo wird auch aus oberwähnten Principio, quod Servitutes ſint ſtrictiſſimæ interpretationis, in dubio allzeit mehr für dieſe als jene præſumirt. Vorhof *loc. cit.* Gundling *ad ff. p. 721.* Wie man ſich in Anſehen der Commun-Mauren (h) ſowohl mit dem Bau als der Reparation und ſonſt zu verhalten habe, wird nicht ex Regulis Servitutis ſed Communionis & Condominii *juxta Cap. præc. 2. §. 16.* ermeſſen. Das hieſige Bau- und Kundſchafts-Recht laßt *Art. 6.* auf eine alte Commun-Mauer einen Stock, ſo lang die Mauer iſt, jedoch nicht mehr und nicht minder zu bauen zu.

§. IV.

Jeder kan regulariter in dem Seinigen thun und machen was er will, folglich auch bis in die Höll hinunter graben, oder bis an den Himmel hinauf bauen, *L. 24. ff. de Servit. præd. urb.* Hellefeld voce Bau-Recht *§. 1.* & voce Gebäude *§. 3.* B. Schmid *cit. Tit. 2. n. 2.* Gundling *ad ff. p. 722.* weil die Luft ober unſern Grund auch noch zu unſern Grund gehört, *Cap. præc. 1. §. 5. n. 2. Litt. b.* es hindert auch hieran nicht, daß unſern Nachbarn Schaden dadurch geſchiehet, und demſelben Luft oder Licht benommen wird, *L. 9. ff. de Servit. præd. urb.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 6.* Stryk. *T. 2. §. 5.* qui enim Jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, wann es nur nicht ex mera æmulatione geſchiehet, wovon wir bereits oben *C. 2. §. 6. n. 5. Litt. c.* das mehrere angeführt haben. Wem daran gelegen iſt, daß wir in dem Unſerigen nicht höher auffahren, der muß ſich Servitutem altius non tollendi conſtituiren laſſen, ohne welcher er uns nimmermehr hieran hinderen kan, *L. 8. Cod. de Servit. & aqu.* dann wann wir gleich bishero nicht höher aufgebauet haben, ſo nutzt ihm doch ſolches nichts, weil es res meræ Facultatis iſt, folglich per ſolum non uſum nicht præſcribirt wird, Stryk. *loc. cit.* Vorhof *cit. T. 1. p. 785.* es wäre dann Prohibitio ex unâ & acquieſcentia ex altera parte in der Maas, wie ſchon oben *C. 7. §. 5. Litt. g.* erinnert worden, zu erweiſen. Wer nun dieſe Servitut rechtlich hergebracht hat, der kan zwar den höheren Bau, nicht aber ſo viel verwehren, daß Dominus Prædii ſervientis auch keine Altan mit Bäumen

altius non tollendi.

oder

oder Pflanzen auf das Gebäu ſetzen möge, *L. 12. ff. de Servit. præd. urb.* Vorhof, Lauterb. *loc. cit. Oracul. Jurid. T. 14. p. 216. §. 10.* ausgenommen hier, ſo viel die Altanen betrift, dann dieſe ſeynd laut Kundſchafts-Recht *Art. 61. &c.* regulariter de genere prohibitorum. Was die Clöſter hierinfalls für ein beſonderes Recht prætendiren, und daß man nemlich keinen ſo hohen Bau führen darf, wodurch Ihnen eingeſehen werden könne, fundirt ſich auf keiner Servitut, ſondern rührt ex alio Capite her, welches wir ſchon oben *Cap. 1. §. 3. in fine* angezeigt haben, ſolte es aber dem ohngeacht eine Servitut ſeyn, ſo gehört ſie unter die Servitutes legales, welche nemlich *juxta Cap. præc. 7. §. 3.* à lege vel conſuetudine introducirt ſeynd. Der Text *in L. 14. Cod. de Serv. & aq.* vermög deſſen man den Scheuren, wo Getreyd gebutzt wird, die Luft nicht verbauen darf, gehört unter die Römiſche Policey-Ordnungen, welche ſich auf unſern Statum nicht recht ſchicken.

§. V.

altius tollendi,

Was man aus der Servitute altius tollendi machen ſoll, wiſſen die Authores ſelbſt nicht recht zu ſagen, und der groſſe Jurisconſultus Leyſerus geſtehet *in Spec. 462. §. 15.* ſeine Unwiſſenheit hierinfalls ganz aufrichtig. Einige negiren ſolche völlig und werfen es mit der nächſt vorhergehender in eine zuſamm, ſie ſagen, es wären nur diverſæ Relationes, eine ſtecke ſchon in der anderen, und werde per Servitutem altius tollendi nur das Jus ex parte dominantis, per Servitutem non tollendi aber Obligatio ex parte ſervientis angezeigt. Bachovius *in Treutl. V. 1. d. 17. Th. 2. Litt. d.* Titius *cit. C. 14. §. 3.* Menke *Diſſ. non dari Servitutem altius tollendi.* Dieſe Meinung kommt aber weder mit dem Text *in L. 7. §. 1. ff. comm. præd.* ibi *altius tollere vel non tollere* noch unſern Land-Rechten *T. 26. art. 2.* ibi höher oder nicht höher bauen zu darfen übereins, und wird ſohin auch in unſeren Codice verworfen. Die Difficultät rührt einzig und allein daher, daß *juxta §vum præc. 4.* jeder ohnehin ſchon vermög der natürlichen Freyheit das Recht hat, ſo hoch zu bauen als ihm nur beliebig iſt, ſcheint alſo, daß er keiner Servitut mehr bey ſeinen Nachbarn hierum bedarf. Allein es geſchiehet öfter, daß man durch beſondere Statuta oder Local-Gebrauch gewiſſe Maas

ſetzt,

ſetzt, wie hoch man ohne Bewilligung ſeiner Nachbarn bauen darf, dergleichen Ordnung inſonderheit zu Rom und Conſtantinopel vor dieſem üblich geweſen ſeyn ſoll, Gundling *ad ff. p. 722.* Leyſer *cit. Spec. §. 14.* in ſolchem Fall muß ich mir freylich Servitutem bey meinem Nachbarn conſtituiren laſſen, ohne welcher ich die vorgeſetzte Maas nicht überſchreiten darf, B. Schmid *cit. art. 2. n. 2.* Glaffey Burgerl. Recht *p. 158.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 783.* Huberus *Inſt. Tit. de Servit.* hiernächſt liegt uns auch öfter daran, daß unſer Nachbar höher aufführe, um Wind und Wetter dadurch zu verhüten, anderen das Einſehen zu benehmen, Schatten zu haben, und was dergleichen Urſachen mehr ſeynd, welche uns bewegen können, unſern Nachbarn dahin zu diſponiren, daß er dieſe Obligation und Servitut auf ſich nehme. Glaffey *loc. cit.* Carpzov. *P. 2. C. 41. d. 13.* Prageman *cit. Diſſ. C. 4. §. 3.* Der Einwand, daß ſolches contra naturam Servitutis laufe, weil ſolche nicht in faciendo beſtehe, kan nur jenen, welche ſich dieſe Römiſche Grill einmal zu tief in den Kopf geſetzt haben, ſonſt aber niemand einen billichen Scrupel hierunter machen. Wir halten uns demnach um ſo weniger damit auf, als ſich der Caſus ohnehin ſelten zu ergeben pflegt, und in unſerem Codice auf allen Fall deutlich genug exprimirt iſt. Die Frag, was der Kläger circa Jus altius tollendi für ein genus Actionis habe, reſolvirt ſich aus obigen von ſelbſt, und iſt hierunter nicht abzuſehen, worin ſich Juſtinianus nach Meinung Thomaſii verſtoſſen haben ſolle, da er dießfalls Actionem confeſſoriam einraumt. Leyſer *cit. Spec. 109. in fin. Coroll. 3.*

§. VI.

Nicht nur in meiner Mauer oder auf meinem Grund, ſondern auch in der darüber ſchwebender Luft darf niemand anderer ohne Servitut wider meinen Willen etwas unternehmen, dann wie wir ſchon oben *§. 4. & C. 1. §. 5. n. 2. Litt. b.* verſtanden haben, wird die Luft pro acceſſorio Fundi geachtet, und gehört alſo à proportion des Grunds, und ſo weit ſelber gehet, demjenigen allein zu, dem der Fundus ſelbſt eigen iſt. Daraus folgt richtig, daß (a) mein Nachbar weder Erker, noch Wetter-Dach oder andere dergleichen Ausgebäu führen darf, welche ſich über meinen Grund herein erſtrecken, dann wann ſie gleich **projiciendi vel protegendi.**

denſelben ſo wenig als meine Mauer berühren oder darauf ruhen, ſondern nur in freyer Luft ſchweben, ſo gebührt ſich doch nicht, daß ſelbe von dem mir zugehörigen Spatio aëris etwas benehmen, ſondern mein Nachbar muß mir ſolches ebenfalls ganz frey und unberührt laſſen, *L. 1. ff. de Servit. præd. urb.* ibi: *Cœlum, quod ſupra id ſolum intercedit, liberum eſſe debet,* ſo lang er nicht zeigen kan, daß er dieſes Recht gegen mich erlangt habe, welches man Servitutem projiciendi vel protegendi (b) zu nennen pflegt, *L. 2. ff. de Servit. præd. urb.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* ibi: Erker, Fürſchöpf, oder Stuhl-Fenſter, und zwar projiciendi von dem Projecto oder freyen Ausgebäu, *L. 242. §. 1. ff. de verb. ſign. protegendi* von dem Schutz, welchen wir gegen Wind, Wetter, Regen und dergleichen Incommoditäten dadurch ſuchen. Franz *Inſt. L. 2. p. 109. n. 12. 13.* Gundling *ff. p. 721.* Mit Bäumen, welche zwar auf meines Nachbars Grund (c) ſtehen, ihre Aeſten aber zu mir herüber erſtrecken, hat es die nemliche Beſchaffenheit, dann ich bin ſolche ſo wenig als verſtandene Ausgebäu in dem Spatio meiner Luft zu leiden ſchuldig, ſondern ich kan ſie auf dem Fall, wann keine Servitut im Weeg ſtehet, weghauen, und zwar nach Römiſchen prævia Admonitione ganz von der Wurzel aus, *L. 1. ff. de arbor. cædend.* & ibi paſſim Author. nach Teutſchen und heutigen Rechten aber nur ſo weit, als ſie über meinen Grund hangen, Stryk. *L. 43. T. 27. Oracul. Jurid. T. 10. p. 626.* Hellefeld voce Bäum *§. 9. in not.* Schrötter *de Jure vicinitatis §. 15.* und ſoll nicht einmal die Verjährung hierin Platz greifen propter Gravamen quotidianum & continuum, welches dergleichen Bäum zu verurſachen pflegen, Hellefeld ibi *§. 8.* Auth. *Theatr. Servit. in Append. d. g. p. 1213.* womit jedoch dasjenige nicht übereins ſtimmt, was oben *Cap. 7. §. 5. de Præſcriptione Servitutum* überhaupt vorkommt, allwo wir verſtanden haben, daß Servitutes continuæ von discontinuis ſich eben darin merklich diſtinguiren, weil jene in weit kürzerer Zeit als dieſe verjährt werden, ohngeacht ſie von der Natur ſeynd, daß ein Onus vel Gravamen continuum daraus erwachſet. Erker und andere Gebäu, (d) welche nicht über fremden Privat-Grund ſondern auf die Gaſſen und viam publicam heraus gehen,

hen, ſupponiren eine obrigkeitliche Erlaubnus, *Oracul. Jurid. T. 14. p. 215. §. 4.* und zwar allhier von dem burgerlichen Magiſtrat, Kundſchafts-Recht *Art. 41.* welches auch Stryk. *L. 43. T. 8. §. 1.* von anderen Orten bezeugt. Ohne dieſer Erlaubnus hat nicht nur die Obrigkeit ſelbſt, wie *in Oracul. Jurid. loc. cit.* dafür gehalten wird, ſondern auch jeder anderer von der Communität, welchem daran liegt, Jus contradicendi. *L. 1. ff. ne quid in loc. publ.* Lauterb. *ff. L. 43. T. 8. §. 2. &c.* Leyſer *Spec. 501. de viis publicis §. 1.* Jus ſtillicidii vel aquæ (e) immittendæ wird aus gegenwärtiger Servitut keineswegs gefolgert, dann ſie ſeynd weit von einander unterſchieden, wie wir unten vernehmen werden. Was für eine ganz ſingulaire Beſchreib- und Eintheilung (f) B. Schmid von der Servitute projiciendi & protegendi macht, kan man in ſeinem *Comment. ad cit. T. 26. art. 2. n. 3.* mit mehrern ſehen. Wir wiſſen keinen einzigen Authorem, der ihm hierin vor- oder nachgegangen wäre, und wir ſehen auch das geringſte Motivum nicht, warum wir allein mit ihm gegen den Strom zu ſchwimmen uns bereden laſſen ſolten.

§. VII.

Servitus Luminum, Proſpectûs, officiendi vel non officiendi Luminibus aut Proſpectui ſeynd ſechserley verſchiedene Servitutes, welche wohl auseinander geſetzt zu werden verdienen, damit man ſich nicht durch deren Vermengung, wie gar viele Authores, irrige Begriff von der Sach mache. Servitus Luminum (a) iſt ein Recht, Kraft deſſen man uns eine fremd- oder gemeinſchaftliche Mauer oder Wand offen laſſen muß, damit wir Licht dadurch bekommen, vulgò Licht-Recht, *L. 4. 14. ff. de Servit. præd. urb.* Lauterb. *L. 8. T. 2. §. 7.* Franz *Inſt. L. 2. p. 111. §. 16.* Mager *de Jure luminis & proſpectûs §. 2.* ohne dieſem Recht können wir weder in fremder noch gemeinſchaftlicher Mauer ein Fenſter oder Oeffnung prætendiren, *L. 8. Cod. de Servit. & aq. L. 40. ff. cit. Tit.* dann ſo viel die gemeinſchaftliche betrift, heißt es hier, wie regulariter in anderen gemeinſchaftlichen Sachen, melior conditio prohibentis, folglich kan ich wider Willen des Condomini auch kein Loch oder Fenſter in die Commun-Mauer machen, ohne dieſes Recht beſonders von ihm erlangt zu haben, *cit. L. 40.*

Luminum.

ff. ibi *aperto pariete communi nullo Jure feneſtras immiſiſſe* & ibi Brunneman. Stryk. *L. 8. T. 2. §. 11.* und wird in dubio die Mauer zwiſchen zwey Häuſern allzeit mehr für commun als eigen præſumirt, ſofern die Umſtänd kein anderes zu erkennen geben. *Oracul. Jurid. T. 14. p. 214. §. 6.* Gegenwärtige Servitut hindert alſo meinen Nachbarn nicht an der höheren Aufführung ſeines Gebäu, wann er mir nur ſo viel Oeffnung darin laßt, daß ich Licht dadurch habe, Franz *cit. n. 16.* Mager *§. 3.* hingegen bezahle ich auch die auf dergleichen Oeffnung erlaufende Köſten. *Oracul. Jurid. p. 214.* In meiner eigner Mauer (b) kan ich Fenſter und Oeffnungen machen, ſo viel ich immer will, ohngeacht ſolches meinem Nachbar wegen der Einſicht oder ſonſt vielleicht incommod fallt, quia Jure meo utendo nemini facio injuriam, *L. 61. ff. de R. Jur. L. 8. §. 5. ff. ſi Servit. vind.* & ibi Brunnem. *n. 13.* B. Schmid *ad T. 26. art. 10. n. 14.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 7.* Stryk. *§. 9.* womit auch das hieſige Kundſchafts-Recht *Art. 32.* übereins kommt, dann ob mir ſchon die Fenſter nicht dazu dienen, daß ich auf fremden Grund etwas hinaus werfen oder ſchütten darf, Kundſchafts-Recht ibidem. B. Schmid *loc. cit.* Stryk. *§. 10. Oracul. Jurid. p. 214.* Beſold *in delib. ex Lib. ff. 8. q. 13.* ſo folgt doch hieraus kein mehrers, als daß ich des unzuläßigen Hinausſchüttens und Werfens halber Satisfaction geben, nicht aber deswegen meine Fenſter vermachen oder vergattern muß, *Orac. Jurid. loc. cit.* cum Stryk. & Thomaſio, es ſeye dann ein beſonderes Local-Statutum de Feneſtris in ſuo non apierendis, oder eine Servitut hierum vorhanden, Stryk. *§. 9.* welche von einigen Servitus Feneſtras non habendi, von anderen Servitus Luminibus officiendi genannt wird, weil es demjenigen, der die Wand verſchlagen halten muß, an dem Licht Schaden thut. *L. 2. ff. de Servit. præd. urb.* ibi *officiendi Luminibus.* Mager *§. 7.* Stryk. *§. 15.* Aus bloſſen Neid und Æmulation darf ich zum Tort meines Nachbars *juxta Cap. præc. 2. §. 6. n. 5. Litt. c.* ohnehin niemal etwas thun, folglich auch in dieſer böſen Abſicht keine Oeffnung in meiner Wand machen, Stryk. *de Æmulatione C. 3. n. 12.* falls aber ſolches weder aus Neid, noch gegen ein vorhandenes Local-Statutum aut Servitutem geſchiehet, ſo muß mir

officien- di Luminibus,

zwar

zwar mein Nachbar dieſes geſtatten, dagegen ſtehet (c) ihm ex eâdem regula Juris, quod in ſuo quilibet facere poſſit, etſi cum incommodo alterius fiat, allerdings frey, einen Baum auf ſeinem Grund zu ſetzen, oder eine Mauer aufzuführen, und meine Fenſter oder Oeffnungen dadurch zu verbauen, *L. 9. ff. de Servit. præd. urb.* Lauterb. *§. 7.* Stryk. *cit. L. 8. T. 2. §. 9.* Leyſer *Spec. 107. §. 3.* Hellefeld voce Fenſter *§. 1. Oracul. Jurid. p. 214.* geſchiehet nun dieſes gleichfalls weder ex Æmulatione noch gegen ein Special-Statutum loci, ſo kan ich es auch meinem Nachbar ſo wenig, als er mir, meine Oeffnungen verwehren, ohne daß ich Servitutem Luminibus non officiendi bey ihm hergebracht habe. *L. 4. 9. 16. ff. de Servit. præd. urb.* Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* ibi Lichter nicht verbauen. Franz *loc. cit. n. 17.* Lauterb. *§. 8.* Einige vermiſchen gegenwärtige Servitut mit der Servitute altius non tollendi, ſed male ſecundum accurſium, *Orac. Jurid. cit. T. 14. p. 216. §. 10.* und eben ſo wenig Grund hat die Meinung Titii, welcher ſie *L. 3. C. 14. §. 4.* mit obbemeldter Servitute Luminis für einerley halt, dann ſie gehet viel weiter als jene, und iſt hierinfalls nicht genug, daß mir mein Nachbar durch eine gewiſſe Oeffnung das Licht laſſe, ſondern er darf gar nichts thun, was mir hieran den mindeſten Abbruch thun könte, Stryk. *§. 10.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 786.* folglich kan er auch keine Orangerien, Bäum oder Pflanzen hinſetzen, welche mir zu viel Schatten oder Dunkelheit verurſachen könten, Vorhof *loc. cit.* Franz *n. 17.* Mager *§. 9.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 6.* die Wand, wodurch wir das Licht per Repercuſſionem Solis empfangen, darf er ebenfalls nicht niederreiſſen. *L. 17. §. 2. ff. de Servit. præd. urb.* Franz, *Oracul. Jurid. loc. cit.* Es betrift hiernächſt dieſe Servitut ſowohl gegenwärtig- als künftiges Licht, und können daher nicht nur jene Oeffnungen, welche ſich tempore conſtitutæ Servitutis bezeigen, ſondern auch die andere, welche erſt nachhero gemacht worden, à Domino Prædii ſervientis nicht verbauet werden juxta communiorem & probabiliorem Sententiam apud Lauterb. *§. 8. Oracul. Jurid. cit. p. 216.* Leyſer *cit. Spec. 107. §. 2.* Stryk. *de Jure humaniore Caſ. 4.* welch letzterer Author zwar vorhero *in ff. L. 8. T. 2. §. 12. &c.*

(c) non officiendi Luminibus,

anderer Meinung war, ſich aber nachmals ſelbſt wiede-
Proſpe-ctûs, rum hierin geänderet hat. Servitus Proſpectûs (d) wird genannt, wann mir mein Nachbar in dem Seinigen eine Oeffnung um an ein gewiſſes Ort, z. E. auf eine Uhr, oder in einen Garten ſehen zu können, laſſen muß, welche er mir ſonſt ohne Servitut zu laſſen nicht ſchuldig geweſt wäre, Mager *§. 12. Oracul. Jurid. p. 214. §. 7.* Franz *p. 111. n. 18.* dann ſo wenig ich *juxta præc.* in fremder oder gemeinſchaftlicher Mauer ohne ſonderbaren Recht eine Oeffnung um Licht zu haben prætendiren kan, ſo wenig kan ſolches um der bloſſen Ausſicht willen geſchehen, ſondern ich muß ex eâdem ratione Servitutem da-
officiendi Proſpectui zu haben. Servitus officiendi Proſpectui (e) iſt, wann mich mein Nachbar obligirt, daß ich ſeiner wegen, und damit ich ihm nicht einſehen kan, keine Fenſter oder Oeffnung in meiner Wand machen darf, welches mir ſonſt obverſtandnermaſſen ſo wenig als um des Lichts willen verbothen wäre, weil die freye Ausſicht libertatis naturalis, folglich in ſuo citra Servitutem regulariter niemand verwehrt iſt, Mager *C. 13.* B. Schmid *cit. art. 10. n. 14.* ohngeacht Xenocrates für einerley halt, ob man nur mit den Augen oder auch mit den Füſſen in alieno
non officiendi Proſpectui, herum ſpaziere. Servitus non officiendi Proſpectui (f) iſt endlich, wann ich meinen Nachbar obligire, nichts in dem Seinigen thun zu darfen, was mich an der frey und allerortiger Ausſicht hemmen könte. *L. 15. ff. de Servit. præd. urb.* Bayr. Land-Recht *cit. art. 2.* ibi **Ausſchauen nicht verbauen.** Lauterb. *§. 9.* Franz *p. 112. §. 19.* Es halt zwar Titius *cit. §. 5.* auch dieſe mit der Servitute Proſpectûs für einerley, worin er aber keinen Beyfall findet, dann ſie differiren ut latius & anguſtius von einander. Servitus Proſpectûs hat nur einen gewiſſen Ort pro objecto, gegenwärtige Dienſtbarkeit aber iſt uneingeſchränkt, und will dem Aug undequâque den freyen Auslauf verſchaffen, Lauterb. *§. 9.* **Vorhof der** *Jurisprud. p. 786.* Stryk. *cit. T. 2. §. 17.* Gundling *ad ff. p. 725.* faſt eben ſo ſagt dieſer letztere Author, wie in einem Obſervatorio, damit man recht ſehen kan, was Mars und Venus macht. Solchemnach darf mein Nachbar in hac Servitute auch nicht einmal unterhalb meinem Fenſter bauen, dann obwohl dieſes in Servitute Luminis aut non officiendi Luminibus vergönnt iſt,

weil

weil durch dergleichen Bau am Licht nichts benommen wird, ſo gehet es doch hierinfalls nicht an, weil ich liberum Proſpectum undequâque, mithin auch ad inferiora haben muß. Stryk. Vorhof *loc. cit.* Es hindert hieran nicht, daß das Römiſche Recht Servitutem Voluptatis causâ, worauf es bey dem Proſpect meiſtentheils angeſehen iſt, nicht zulaſſen will, dann ſo dachten die Römer nach Meinung Gundlings *p. 724.* nur zu der Zeit, da die liebe Simplicität noch bey ihnen herrſchte, und ihre Speis lediglich in Zwieblen und Knoblauch beſtunde, nach der Hand aber, da der Luxus in dem Römiſchen Staat zunahm, wurde man ganz anderen Sinns und war keine ſo gleichgiltige Sach mehr, ob man auf den Miſt oder in einen ſchönen Garten ſahe. Unter dem ſogenannten Fenſter-Recht (g) verſtehet man auch öfters das nemliche, was wir oben von dem Licht und Ausſichts-Recht angeführt haben, weil der Hauptzweck eines Fenſters auf nichts anderes als Licht oder Proſpect abzielet. Hellefeld voce Fenſter *§. 1. in not.* Stryk. *§. 15.* Leucht *de Jure Feneſtrarum.* Keller-Fenſter darfen zwar nicht Jure Romano, wohl aber conſuetudinario hodierno auf die Straß heraus gemacht werden, Hellefeld repp. voce Keller, doch will unſer hieſiges Kundſchafts-Recht *Art. 22. 58. 59.* daß man ſie vergattere, und über drey Viertel eines Steins nicht heraus führe. In ganz beſonderen Verſtand aber wird die Redensart, offene Fenſter halten, bey Kaufleuten gebraucht, und bedeutet ſo viel als offenen Kram und Laden halten. Hellefeld *§. 11.* Struv. Erklärungs-Recht üblicher Wörter *p. 180.* Feneſtrarum.

§. VIII.

Servitus Stillicidii iſt entweder avertendi vel non avertendi. Jene, welche auch (a) recipiendi von einigen genannt zu werden pflegt, beſtehet in der Befugnus, das Dach-Trauf von unſern Haus oder Gebäu auf den benachbarten fremden Grund ableiten zu laſſen, dieſe hingegen in der Verbindlichkeit, ſolches dahin ableiten zu müſſen, Lauterb. *L. 8. T. 2. §. 10.* Stryk. *L. 8. T. 2. §. 4.* & paſſim Author. *ad L. 2. ff. de Serv. præd. urb.* & Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* ibi Dach-Trauf & B. Schmid *n. 5.* dann (b) wie wir ſchon *§vo præc. 7. Litt. b.* gehört haben, iſt keiner befugt von ſeinem Grund Stillicidii.

oder Haus auf fremden Grund etwas zu werfen, zu ſchütten oder fallen zu laſſen, folglich darf man auch das Dach-Trauf nicht dahin ableiten, ſondern wann unſer Nachbar nicht Jure Servitutis hierzu verbunden iſt, müſſen wir ihn damit verſchont laſſen, und das Regen-Waſſer gleichwohl entweder auf unſern eignen Grund, oder auf die gemeine Straß hinaus leiten. *Oracul. Jurid. T. 14. p. 215.* Pachmayer *de Jure Stillicidii Theſ. 5.* Oefters liegt aber (c) unſerm Nachbarn ſelbſt daran, daß wir das Dach-Trauf auf ſeinen Grund abfallen laſſen, um die truckne Erd dadurch zu befeuchten, oder die Miſt-Gruben mehr auszuſpühlen, die Ciſtern zu füllen und was dergleichen Urſachen mehr ſeyn können, B. Schmid *Art. 2. n. 7.* Franz *Inſt. L. 2. p. 112. n. 20.* Stryk. *§. 4. Orac. Jurid. p. 216. n. 4.* Pachmayer *Theſ. 7.* prætendirt (d) er nun deswegen das Dachtrauf-Recht von unſerem Haus, ſo hat die Forderung keinen Grund, ſofern ſie ſich nicht in der auf unſerem Haus hierum hergebrachter Servitut fundirt. Ohne dieſer haben wir die Freyheit das Dach-Trauf in unſern eignen Grund oder auf die gemeine Straß fallen zu laſſen, und ſeynd nicht ſchuldig, ſelbes unſerem Nachbarn zu überlaſſen, ſo nutzlich und nöthig es ihme auch immer ſeyn mögte. B. Schmid *loc cit.* Pachmayr *§. 10. Oracul. Jurid. cit. p. 216. n. 4.* cum Thomaſio & Dreſſel. Eine ganz ſingulaire Beſchreibung (e) macht zwar Strauch von dem Jure Stillicidii, ſie iſt aber nicht bankmäßig, und wird von Thomaſio mit guten Grund widerlegt. *Oracul. Jurid. p. 215.* Die Köſten, welche (f) auf die Ableitung erlauffen, bürdet Cæpolla zwar Domino Prædii ſervientis, andere aber mit weit mehr Wahrſcheinlichkeit Domino Prædii dominantis auf, Stryk. *cit. §. 4. Oracul. Jurid. p. 215. §. 8.* jener (g) kan keinen Bau oder anderes, was dem Stillicidio hinderlich wäre, dagegen vornehmen, *L. 20. §. 3. ff. de Servit. præd. urb.* & ibi Brunnem. *n. 8.* Kundſchafts-Recht von München *Art. 33.* wohingegen Dominus Prædii dominantis ebenfalls nichts thun darf, was Prædio ſervienti die Dienſtbarkeit ſchwerer macht, *cit. L. 20. §. 5.* ibidem per verba: *Lenius facere poterimus, acrius non.* eben dieſer Urſach halber iſt ihm nicht erlaubt die Trauf zu erniederen oder zu erweiteren, oder den Ort, wo ſie anfänglich ge-

geweſt, in Præjudicium ſervientis abzuänderen, ibidem cum Brunnem. *n. 10.* ein anderes iſt, wann er in Servitute Stillicidii avertendi, welche Prædio ſervienti zu Laſt liegt, die Trauf weiter zuruck oder höher macht, dann dadurch wird das Onus erleichtert, ſonderbar bey Erhöherung derſelben, weil der Wind die Tropfen mehr zertheilt, mithin gröſſeren Schaden verhütet, *cit. L. 20. §. 5.* cum Brunnem. ibidem. Vorhof der *Jurisprud. p. 758.* daß die Erhöherung auch mit Nachtheil des Prædii ſervientis geſchehen könne, behauptet Crell *in Diſſ. Stillicidium etiam altius tolli poſſe cum Damno ſervientis.* Der Grund, worauf (h) das Trauf von unſern Haus herunter fallt, wird in dubio für kein fremdes, ſondern wenigiſt ſo weit, als das Trauf gehet, für unſer eignes Gut geachtet, welches die Authores *ex Arg. L. 41. §. 1. ff. de Servit. præd. urb.* eruiren wollen, B. Schmid *ad Art. 8. n. 6.* Marta *4. dig. Tit. Servitus C. 33.* Pachmayr *§. 12.* ſofern nur die Poſſeſſion oder andere Umſtände dießfalls nicht wider uns ſeynd, z. E. wann der Nachbar an dem Ort der Trauf ſeine Sachen öfter ausgeſtellt hat, dann dergleichen Actus Poſſeſſorii legen vielmehr ihm als uns Præſumtionem Dominii bey. B. Schmid *cit. n. 6. 7.* An vielen Orten (i) iſt gebräuchig, daß man zwiſchen den Häuſern ein gewiſſes Spatium für das beederſeitige Dach-Trauf übrig laßt, welches man in Sachſen das Winkel-Recht zu nennen pflegt, Berger *Oecon. Jur. p. 312. Oracul. Jurid. p. 215. §. 8.* dem hieſigen Kundſchafts-Recht nach *Art. 28.* ſoll jeder, welcher einen Tropf-Fall leiten will, anderthalb Werk-Schuh von ſeinem eignen Grund hierzu liegen laſſen. Die Interſtitia aber, wodurch benachbarte Häuſer anderer Orten abgeſondert werden, ſeynd hier ſehr rar, die meiſte ſtoſſen mittels gemeinſchaftlicher Mauren zuſamm, hinc tot Jurgia, welchen das hieſige Bau- und ſogenannte Kundſchafts-Recht nicht allemal abhelfliche Maas verſchaft. Eſt enim valde crudum, ſagt B. Schmid *ad T. 26. art. 8. n. 8.* & neſcio ex quo Capite claudum, ac inſufficiens.

§. IX.

Flumen bedeutet hier in gegenwärtigen Verſtand keinen Fluß oder Bach, ſondern nur das verſammlete Regen-Waſſer, welches von unſeren Dach durch Rinnen Fluminis.

oder Röhr häufig abfließſet. Falls wir nun ſolches in fremden Grund abzuleiten befugt oder verbunden ſeynd, ſo heißt es erſten Falls Servitus fluminis avertendi, andern Falls non avertendi, Lauterb. *cit. T. 2. §. 11.* Franz *Inſt. L. 2. T. 12. n. 21.* und iſt zwiſchen dieſer, dann der nächſt vorhergehender Servitut kein anderer Unterſchied, als daß das Stillicidium nur Tropfenweis, Flumen hingegen Gußweis cum impetu gehet, Franz *loc. cit.* Stryk. *L. 8. T. 2. §. 4.* Gundling *ad ff. p. 725.* wie nun der Fluß dem Nachbarn gemeiniglich weit beſchwerlicher iſt, als das Trauf, ſo folgt ex præmiſſis Principiis generalibus allſchon von ſelbſt, daß, wann ich nur Servitutem ſtillicidii avertendi hergebracht habe, ſolche in Servitutem fluminis ſo leichterdings nicht, wohl aber dieſe in jene abgeändert werden möge, weil ich als Dominus Prædii dominantis ſervienti die Bürd zwar leidentlicher, nicht aber beſchwerlicher machen kan. *L. 20. §. 5. de Servitut. præd. urban.* Glaffey *p. 158.* Pachmayr *ſupr. cit. Diſſ. §. 14.*

§. X.

Cloacæ, Cloaca iſt ein holer (a) Ort, wodurch der Unflath von unſerem Haus abfließt, *L. 1. §. 4. ff. de Cloacis.* Hellefeld repp. voce *Cloaca §. 1.* und wird in publicam & privatam eingetheilt. Von jener, welche gemeiniglich in gewiſſen unterirdiſchen Canalen beſtehet, überlaſſet man die Sorg und Anordnung lediglich der Obrigkeit, *cit. Leg. 1. §. 3.* privatam kan keiner in fremden Grund ohne Servitut prætendiren, *L. 7. ff. de Servit.* & ibi Brunnem. Hellefeld *§. 5.* und iſt ſolche wohl eine der beſchwerlichſten Dienſtbarkeiten, welche auch der allergeringſte Menſch ohne Noth nicht gern von anderen leidet, Gundling *p. 726.* wer aber ſolche hergebracht hat, der muß ſie auch pfleglich und mit Maas gebrauchen, folglich weder Urin, noch Menſchen-Koth oder anderes, was groſſen Geſtank in der Nachbarſchaft verurſacht, darein ſchütten, Brunnem. *ad cit. Leg. 7.* Gundling *loc. cit. Oracul. Jurid. T. 14. p. 215.* Stryk. *de Jure ſenſuum Diſſ. 5. C. 2. n. 43.* falls eine Ausbeſſerung daran vonnöthen iſt, kan ſolche Dominus Prædii ſervientis *juxta Cap. præc. 7. §. 6. n. 2.* zwar nicht verwehren, tragt aber gleichwohl die Köſten hierum nicht, ſondern dieſe hat Dominus Prædii dominantis zu beſtreiten,

Helle-

Hellefeld *§. 5.* Berger *Oecon. Jur. p. 316.* wird die Cloaca geſäubert und geleert, ſo iſt man den Unflath in Prædio ſerviente durchtragen zu laſſen nicht ſchuldig, ſofern nicht aus den Umſtänden erſcheint, daß es bey Conſtituirung dieſer Servitut die Meinung alſo gehabt habe, oder die Servitut widrigenfalls ganz vereitelt wurde. Hellefeld *cit. §. 5.* Auf unſern eignen Grund und Boden eine Cloacam anzurichten kan uns der Nachbar nicht verwehren, wann nur der Unflath weder in ſeinen Grund eindringt, noch ſeiner Mauer durch die Feuchtigkeit Schaden thut, *Cod. P. ſeq. 4. C. 16. §. 10. n. 6. Oracul. Jurid. cit. p. 215.* Hellefeld *§. 4.* Berger *Oecon. Jur. p. 315.* derowegen iſt auch gewöhnlich, daß man zwiſchen der Cloac und des Nachbars Wand ein Spatium von etlich Werk-Schuhen laßt, damit ſelbe nicht dadurch angegriffen werde. Hellefeld. *Orac. Jurid. loc. cit.* Von Priveten (b) und heimlichen Orten diſponirt zwar das Römiſche Recht nichts, weil die Römer keine ſolche Loca Secreta hatten, wie wir, ſondern die Excrementa durch lauter unterirdiſche Canals, welche von dem Staat unterhalten wurden, abführten. Leyſer *Spec. 107. §. 4.* Obwohl alſo bemeldte Cloacæ ganz etwas anderes als Latrinæ ſeynd, *Oracul. Jurid. cit. p. 215.* ſo pflegen doch die Authores von jenen auf dieſe zu argumentiren, Leyſer *loc. cit.* und iſt auſſer Zweifel, daß wir ein Privet auf fremden Grund ohne Servitut weder errichten, noch den Unflath dahin leiten können, Stryk. *L. 8. T. 2. §. 19.* ob unſer Nachbar auch ein Jus contradicendi habe, wann wir dergleichen auf eignen Grund anlegen, iſt de Jure communi ſehr zweifelhaft. Einige beziehen ſich *ad L. 13. ff. fin. Reg.* und wollen ex Argumento legis das Privet von des Nachbars Wand auf gewiſſe Diſtanz entfernet wiſſen, Leyſer *loc. cit.* andere halten dieſe Legem pro abrogatâ und ſagen, es ſeye genug, wann man die Loca nur ſo befeſtiget, daß die Feuchtigkeit nicht durch und in des Nachbars Wand verſitzen kan. Carpzov. *Dec. 108.* Auth. *Theatr. Servit. T. 7. §. 1.* Nach alt-teutſchen Recht, welches in Sachſen noch obſervirt wird, muß das Privet drey Schuh weit entfernet ſeyn, *Oracul. Jurid. loc. cit.* Berger *Oecon. Jur. p. 313.* unſer Codex beſtimmt zwar *Part. ſeq. 4. C. 16. §. 10. n. 6.* kein gewiſſes Spatium, ſondern will

Latrinæ.

nur

nur den Schaden hierunter vermieden wiſſen, das hieſige Kundſchafts-Recht aber erfordert *Art.* 49. ſo gar in Miſt- und Schwind-Gruben, geſchweigens in Priveten eine Entfernung von anderthalb Werk-Schuh, und ſoll annebens ein ganzer, oder wo der Ort zu eng iſt, wenigiſt ein halber Schuh mit Letten ausgeſtoſſen werden. Servitus foraminis vulgò der Ausguß (c) diſtinguirt ſich von der Servitute fluminis nur darin, daß dieſe im Spühl- und Schütt- jene aber in Regen-Waſſer beſtehet, Franz *cit. L.* 2. *p.* 113. *n.* 23. Stryk. *cit. T.* 2. *§.* 18. *Oracul. Jurid. p.* 215. dann obwohl das Römiſche Recht dieſe Servitut *in L.* 28. *ff. de Servit. præd. urb.* nicht erkennt, ſo geſchiehet doch ſolches lediglich darum, weil ſie keine ſolche cauſam perpetuam hat, wie das Regen-Waſſer, welches aber ein bloſſe Subtilität iſt, und in Foro hodierno nicht mehr attendirt wird. Brunnem. *ad cit. L.* 28. *n.* 5. 6. 7. cum Manzio & aliis. Servitus fumi immittendi (d) kan zweyerley ſeyn, da ich nemlich den Rauch zu meinen Nachbar hinüber laſſen mag oder muß. Keines von beeden kan ohne Servitut auf ein oder anderer Seit geſchehen, *L.* 8. *§.* 5. *ff. ſi Servit. vind. Oracul. Jurid. p.* 215. das letztere fügt ſich zuweilen in Caſu, da meinem Nachbar der Räucherung halber daran liegt, viel Rauch zu haben, *Oracul. Jurid.* Gundling *p.* 725. in meinem eigenen Haus kan ich vi libertatis naturalis Rauchfäng machen, ſo viel ich will, und hindert nicht, daß ſolches meinem Nachbar des Rauchs halber beſchwerlich fallt, dann wir haben ſchon vielmal gehört, daß wir uns unſers Rechts in dem Unſerigen auch allenfalls mit Ungelegenheit der Nachbarſchaft bedienen können. Ein anderes iſt, wann wir den Rauchfang oder die Feuerſtatt ſo nahe an des Nachbars Wand hinſetzen, daß er dadurch in Feuers-Gefahr kommt, dann dieſes iſt er zu leiden nicht ſchuldig, *Cod. Part. ſeq.* 4. *C.* 16. *§.* 10. *n.* 6. wovon jedoch das hieſige Kundſchafts-Recht *Art.* 57. ſo weit abgehet, daß der Rauchfang nicht nur an der Wand des Nachbars aufgeführt, ſondern ſo gar mit einem halben Stein darauf geſetzt werden mag, welches ſonſt de Jure communi nicht einmal an gemeinſchaftlich- geſchweigens fremder Mauer erlaubt iſt. *Juxta Cap. præc.* 2. *§.* 16. *n.* 3. *Litt. a.* Servitus poſitum habendi vel non habendi (e) bedeutet

Foraminis,

Fumi,

poſitum habendi,

das

das Recht, Kraft deſſen etwas in meines Nachbars Grund aufgeſetzt, oder von ihm nicht aufgeſetzt werden darf, z. E. Wind-Mühlen, Hopfen-Stangen und dergleichen, *L. 17. §. 1. ff. ſi Servit. vind.* Lauterb. *cit. T. 2. §. 12. Oracul. Jurid. p. 216.* öfter iſt zwar dem Nachbar das Auffe-tzen nicht gänzlich, ſondern nur auf eine gewiſſe Diſtanz verwehrt, z. E. die Hopfen-Stangen, welche nach hieſi-gen Kundſchafts-Recht *Art. 55.* acht Schuh weit von des Nachbars Grund entfernet ſeyn müſſen. Es ſcheint die-ſes ſchier *ex L. 13. ff. fin. Reg.* entlehnt worden zu ſeyn, Kraft welcher man die Feigen- und Oehl-Bäum nicht über neun, die übrige Bäum aber nicht über fünf Schuh weit an des Nachbars Grund hinſetzen darf. Servitus ſuffodiendi (f) oder das Recht einen fremden Grund un-terbauen oder untergraben zu dürfen rührt daher, daß ſich das Eigenthum eines jeden Grunds vorgedachter-maſſen ſaltem quò ad Dominium privatum nicht nur auf die Superficiem Soli oder Oberfläche deſſelben ſamt der darüber ſchwebender Luft bis an den Himmel, ſon-dern auch auf die darunter liegende Erd bis an die Hölle erſtreckt, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß man frem-den Grund nicht untergraben darf, ohne ein Servitut oder das Jus Minerarum hierauf hergebracht zu haben, *Oracul. Jurid. T. 14. p. 216.* und oben *C. 1. §. 7. n. 4. in not.* allwo wir auch *Litt. m.* ſchon erinnert haben, daß jener, welcher das Jus Minerarum hat, eine Mineral-Ader in ein fremdes Territorium citra Servitutem Ju-ris publici mit graben nicht perſequiren darf. In ſuo grabt zwar jeder nach eigenen Belieben, jedoch allzeit mit ſolcher Maas, daß der Nachbar nicht dadurch geſchädi-get werde, iſt alſo z. E. nicht erlaubt, ſo nahe an ſeinen Grund hin zu graben, daß ſein Gebäu in Gefahr dar-über ſtehet. *Cod. Part. S. 4. C. 16. §. 10. n. 6. L. 24. §. 12. ff. de Damn. infect.* ibi: *Si tam alte fodiam in meo, ut paries tua ſtare non poſſit.* Solchemnach muß-te nach Römiſchen Recht *L. 13. ff. fin. Regund* auch jede Gruben ſo weit von des Nachbars Grund entfer-net ſeyn, als ſie tief war, welches aber heut zu Tag eben nicht ſo genau mehr beobachtet wird. Unſer hieſiges Kundſchafts-Recht ſagt *Art. 40. & 48.* daß man we-nigiſt anderthalb Schuh wegfahren, ſofort auch Brun-nen, Keller und Gruben mit ſolcher Maas graben ſoll,

Suffodi-endi

damit

damit niemand Schaden dadurch geſchehe. Graben wir vielleicht nur mittels unſers Schöpf-Brunnens dem Nachbar das Waſſer von dem ſeinigen ab, kan er ſich *juxta Cap. præc. 1. §. 5. n. 4. Litt. l.* mit Fug nicht über uns beſchweren, ſondern da obtinirt die Regul: In ſuo quilibet facere poteſt, etſi cum incommodo vicini fiat, dummodo non ex æmulatione. Die Gerechtſame, (g) daß mein Nachbar keine Scheuren, keine Bräuſtatt, keinen Backofen haben darf, ſeynd ebenfalls Species Servitutum, Stryk. *cit. T. 2. §. 16. 20. 21.* dann ob man ſchon dergleichen Gebäu wegen der Feuers-Gefahr und anderer Ungelegenheit nicht gern in der Nähe hat, ſo können wir es doch ohne Servitut nicht verwehren, auſſer wann die Gefahr ſehr nahe iſt, dann da ſchlagt es in die Cautionem Damni infecti ein, *Cod. Part. ſeq. 4. C. 16. §. 10. n. 6.* das Recht, keine Thür von gewiſſer Seite unſeres Haus eröffnen zu dörfen, gehört ebenfalls anhero, Franz *Inſt. L. 2. p. 113.* und was dergleichen nur immer erdenkliche Gerechtigkeiten mehr ſeynd, welche ſich unmöglich ſpecificiren laſſen, und von den Authoribus unter der General-Rubrique der Servitutum innominatarum begriffen ſeynd, Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2. in fine.* Gundling *ad ff. p. 726.* Stryk. *L. 8. T. 1. §. 1. & T. 2. §. 1.* aus denen bereits angeführten aber erhellet wahr zu ſeyn, was jetzt belobter Stryk. *loc. alleg.* ſagt, nulla ex Romanis Servitutibus hodie ſublata eſt, potius novæ ſpecies ſuperadditæ, quas uſus & commoditas præſentis ævi introduxit. Willen und Macht der paciſcirender Theilen giebt bey dergleichen unbenannten Gerechtigkeiten freylich den meiſten Ausſchlag, ſonſt aber reguliren ſie ſich nach denen allſchon *in Cap. præc. 7.* voraus geſetzten Principiis Servitutum generalibus.

[Marginal note: und mehr andere.]

§. XI.

[Marginal note: Von Feld-Dienſtbarkeiten und zwar de Servitute viæ, actûs, itineris.]

1. Der Weeg, wovon hier (a) gehandlet wird, beſtehet in einer gewiſſen Portion Erden, welche zur Paſſage beſtimmt iſt, Titius *Jus privat. L. 10. C. 11. §. 1.* und gehet entweder durch unſere eigene oder fremde Gründ. Auf jenen gebührt uns ſolcher Jure Dominii, Titius *§. 2.* Kraft deſſen wir *juxta Cap. præc. 2. §. 6.* mit dem Unſerigen frey ſchalten und walten, folglich auch nach Belieben hierauf gehen, fahren, reiten, treiben, ſchie-

ben

ken oder ziehen können. Fremde Gründe hingegen darfen ohne Noth oder Dienſtbarkeit invito Domino nicht betretten werden, *L. 3. §. 1. ff. de adquir. rer. dom. L. 13. §. 7. ff. de injur.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 29. n. 14. &c.* pro invito wird aber Dominus fundi nicht geachtet, wann ihm weder Schaden dadurch zugehet, noch ſein Widerwillen mit Worten oder Werken, z. E. durch Verzäun- oder Verſchlieſſung ſeines Grunds zu erkennen gegeben wird. Leyſer *n. 17.* Brunnem. *ad cit. L. 13. n. 12.* Mævius *P. 4. d. 107.* Noth halber (b) darfen wir fremden Grund betretten, wann wir etwas mit Recht hierauf zu ſuchen haben, z. E. den Zehend, die Mineralien und dergleichen, Leyſer *cit. n. 17.* oder auf der ordinari Land-Straß etwan wegen Uberſchwemmung und anderer Hindernus nicht fort zu kommen, folglich ein Neben-Weeg zu ſuchen iſt, *L. 14. §. 1. ff. ſi Servit. amitt.* & ibi Brunnem. *n. 2.* B. Schmid *ad T. 25. art. 7. n. 24.* item wann unſer Haus oder Grund ſo liegt, daß wir ohne Betrettung eines fremden nicht von und zu kommen können, dann da muß uns der Nachbar ſo viel Spatium, als wir zur Paſſage nöthig haben, von dem Seinigen gegen billicher Vergütung eigenthümlich überlaſſen, oder wenigiſt die nöthige Paſſage geſtatten, Leyſer *loc. cit. n. 13.* Brunneman *ad L. 14. Cod. de Servit. & Aquâ n. 26. &c.* Schrötter *de Jure vicinitatis §. 28.* cum Bocero, Burſato, Rennemann & aliis, daß er auch währender Ernd-Zeit ſeine Feld-Früchten ſo weit ausſchneiden müſſe, damit der Nachbar die ſeinige durchführen könne, bringt zwar wohl die Obſervanz an verſchiedenen Orten, nicht aber das Land-Recht mit ſich, dann dieſes verbiethet *T. 24. art. 2.* all einſeitigen Schnitt, welcher nicht von der ganzen Gemeinde concertirt wird, und zwar unter anderen auch aus dieſer Urſach, damit es der Durchfahrt halber deſtoweniger Schwierigkeit unter dem Bauers-Volk gebe. Auſſer obgedachten Caſu Neceſſitatis gehet alſo (c) die Betrettung fremden Grund und Bodens wider Willen des Eigenthümers ohne Servitut nicht an, Titius *cit. §. 2.* und dieſe iſt hierinfalls dreyerley, nemlich Servitus itineris, actûs, viæ, das iſt, der Gangſteig, Durchtrieb, oder Durchfahrt. In Kraft des erſten können wir in Fundo ſerviente nicht nur zu Fuß gehen, ſondern auch dar-

darauf reiten, oder uns einer Porte-Chaiſe oder Senfften, nicht aber einer Chaiſe roulante oder anderen Fuhrwerks bedienen, ohngeacht dieſes etwan nur mit einem einzigen Pferd beſpannet iſt, *L. 1. 7. ff. de Servit. præd. ruſt.* & ibi paſſim Author. cum Leyſero *cit. C. 29. n. 8. 10.* Stryk. *L. 8. T. 3. §. 3.* und falls der Durchgang auf einem Haus oder Prædio urbano haftet, ſo iſt es auch *juxta §vum præc. 1.* keine Servitus ruſtica ſondern vielmehr urbana, B. Schmid *ad cit. T. 25. art. 2. n. 11.* daß aber die Römer *in L. 8. ff. de Servitut* des bloſſen Spaziergangs halber als einer zur Luſtbarkeit dienender Sach keine Servitut haben zulaſſen wollen, iſt eine pure Subtilität, welche wir ſchon oben *C. 7. §. 1.* berührt haben. Servitus actûs (d) iſt entweder plena oder minus plena. Dieſe letztere gehet nur auf den Durchtrieb, jene aber auch auf die Durchfahrt, Lauterb. *L. 8. T. 3. §. 3.* ſowohl mit beladen als unbeladenen Wägen zu zwey oder vier Räder, Leyſer *cit. L. 3. C. 30. n. 6.* regulariter wird ſie pro plenâ geachtet, *L. 1. ff. de Serv. præd. ruſtic.* per verba ibi: *vel jumentum vel vehiculum agendi.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 765.* ſofern die Convention, Obſervanz oder Enge des Weegs kein anderes mit ſich bringt, Lauterb. *§. 3.* Leyſer *n. 1. 3.* Stryk. *§. 3.* Sturm *de Servitute actûs.* unter den Jumentis aber, wovon der Text redet, ſeynd nicht nur Laſt-Thier, ſondern auch all anderes Vieh begriffen. Leyſer *n. 2.* Stryk. *§. 4.* Servitus viæ (e) gehet noch weiter als iter & actus, und erſtreckt ſich nicht nur auf das Recht zu gehen, zu reiten, zu fahren, oder ſich tragen zu laſſen, ſondern auch auf das Holz und Stein ſchleppen, wodurch der Weeg allzeit mehr als durch obiges mitgenommen wird. *cit. L. 1. 7. ff.* Lauterb. *§. 5.* Leyſer *C. 31. n. 10.* Stryk. *§. 6.* Eine Stang aufrecht tragen zu darfen hangt ebenfalls von dieſer Servitut ab, *cit. L. 7.* ibi *haſtam erectam ferendi*, welches auch Leyſerus *n. 11.* mit Hopfen-Stangen, und B. Schmid *T. 25. art. 7. n. 7.* mit Fahnen in Proceſſionibus, womit ſich die Bauren in Creutzgängen zu diſtinguiren pflegen, dato noch für applicabl halt, wiewohl Strykius *§. 6.* dieſes letztere allenfalls mehr ad Servitutes Juris eccleſiaſtici gerechnet wiſſen will. Solchemnach iſt zwar (f) Servitus actûs & itineris unter der

Ser-

Servitute viæ, und iter ſub actu tanquam minus ſub majori begriffen, *cit. L. 1. 7. ff.* Leyſer *n. 4. 6. 7.* Lauterb. *§. 2.* Stryk. *§. 3.* nichts deſtoweniger aber kan derjenige, welcher nur des Durchtriebs allein berechtiget iſt, ſich ſelbiger Orten des Gangſteigs oder Fahrweegs regulariter nur währenden Durchtrieb und ſo weit es hierzu vonnöthen iſt, bedienen, weil die Servitutes obverſtandenermaſſen ſtrictiſſimi Juris, folglich allzeit mehr einzuſchränken als auszudehnen ſeynd. Daß man gegenwärtige Servitut (g) nicht auf allen Theilen des dienſtbaren Grunds, ſondern nur auf einem gewiſſen Spatio deſſelben und mit möglichen Menagement zu exerciren habe, ergiebt ſich ſchon aus deme, was oben *C. 7. §. 6. n. 2. Litt. b.* angeführt worden. Können ſich Partes intereſſatæ über ſothanes Spatium nicht ſelbſt gütlich miteinander verſtehen, werden ſie arbitrio Judicis auseinander geſetzt, *L. 13. §. 1. ff. de Serv. præd. ruſt.* iſt aber ein gewiſſes Spatium einmal erwählt, ſo laßt ſich ſolches einſeitiger Weis nicht mehr abänderen, oder von dem bereits erwählten auf einen anderen Privat-Nebenweeg abweichen. *L. 9. ff. de Servit. & cit. L. 13.* B. Schmid *T. 26. art. 8. n. 4.* Leyſer *Spec. 107. de Servitutibus §. 7.* idem *Jur. Georg. C. 30. n. 8.* Die Breite des Weegs (h) hangt hauptſächlich von dem Willen der Intereſſenten ab, haben aber dieſe nichts beſtimmt, und giebt auch die Obſervanz keinen Ausſchlag hierin, ſo kommt es in Servitute itineris vel actûs nach gemeinen Rechten ad arbitrium Judicis an. *L. 13. §. 2. ff. de Servit. præd. ruſt.* Leyſer *cit. C. 29. n. 12. C. 30. n. 13.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 4.* Unſer Codex beſtimmt für den Gangſteig wenigiſt drey, und für den Durchtrieb acht Werk-Schuh, dergleichen auch obige Authores von verſchiedenen auswärtigen Orten bezeugen. In Servitute viæ beſtimmt das Römiſche Recht *in L. 8. ff. de Serv. præd. ruſt.* acht Werk-Schuh in der Grade und ſechzehen in der Krümme, wobey es unſer Codex in Anſehen der Privat-Straſſen ebenfalls bewenden laßt, ſofern kein beſonderes bedungen oder hergebracht iſt, es wird aber der Gangſteig deswegen, weil etwan mehr als das gewöhnliche Spatium von drey Werk-Schuhen hierzu ausgezeigt iſt, ohne anderen miteinſchlagenden Indiciis in keine Durchfahrt verwandlet. Leyſer *cit. C. 29. n. 30.*

Wir haben (i) ſchon oben *C. 7. §. 6. n. 2. Litt. a.* gehört, daß Dominus Prædii dominantis alles, was zu Ausübung der Servitut vonnöthen iſt, in Prædio ſerviente vornehmen könne, einfolglich iſt ihme auch nicht verwehrt, den Weeg zu repariren, Gräben und Hohlweeg auszufüllen, die Anhöhen zu applaniren, das anfliegende Geſträuß ſamt denen auf den Weeg hervor ragenden Bäumen, ſo weit als ſie dem Weeg hinderlich ſeynd, zu ſtutzen und reſpectivè auszurotten, Leyſer *cit. C. 29. n. 28. C. 30. n. 10.* B. Schmid *T. 25. art. 7. n. 7.* bey tiefen Wäſſern ſich zur Paſſage eines Schiffs zu bedienen, Leyſer *C. 29. n. 11.* nicht aber, wie (k) wir unten hören werden, Brücken ohne Noth darüber zu ſchlagen, oder den Weeg mit Incommodität des Prædii ſervientis zu pflaſtern, *L. 4. §. 5. in fin. ff. ſi Servit. vind.* Leyſer ibi *n. 28. & in Spec. 501. §. 7.* und eben ſo wenig die Pferd bey der Durchfahrt, oder das Vieh bey dem Durchtrieb hierauf weiden zu laſſen, Stryk. *L. 8. T. 3. §. 5.* dann das Jus paſcendi iſt eine beſondere Dienſtbarkeit, von welcher ſich auf die Servitutem viæ vel actûs propter ſtrictiſſimam interpretationem nicht argumentiren laßt, folglich geſchiehet der Durchtrieb regulariter allzeit nur mit fliegender Geiſel, welches jedoch auch nur cum grano ſalis zu verſtehen iſt, und nicht prætendirt werden kan, daß man dem Vieh das Maul ſperre oder ſolches in vollem Caloppe durchjage. Stryk. ibidem. Dominus Prædii ſervientis (l) iſt zwar nicht ſchuldig den Weeg zu repariren und zu unterhalten, falls er es aber etwan ſeiner eigener Commodität wegen thun will, bleibt ihm ſolches unverwehrt, Leyſer *C. 29. n. 28.* und ſtehet demſelben auch frey, ob er ſeine Gründ auf eigene Köſten mit Zäunen oder ſonſt bewahren wolle, damit von dem Weeg nicht ausgetretten werden möge. B. Cramer *obſ. 162.* Auf dem nemlichen Weeg, worauf (m) ſchon eine Servitut haftet, kan Dominus Prædii ſervientis nichts deſtoweniger auch anderen den Gangſteig, Durchtrieb oder Durchfahrt, mithin idem Jus, jedoch dem Domino Prædii dominantis an ſeinem älteren Recht unabbrüchig geſtatten und einräumen, Lauterb. *cit. T. 3. §. 5.* dieſer hingegen hat ſo viele Macht nicht, daß er ſein Recht auch anderen überlaſſen könte, ſondern bedient ſich deſſen nur für ſich allein, ausgenommen ſeine Kinder,

Dome-

Domeſtiquen, Gefährden, und andere mit ihm zu thun habende Perſonen, welche per Connexionem & Conſequentiam davon participiren. *L. 20. ff. quem. Serv. amitt.* Lauterb. *§. 1.* Leyſer *cit. C. 29. n. 17. 25.* Gehet nun allenfalls (n) der Weeg durch Waſſer-Güß oder andere Zufäll zu Grund, ſo macht zwar Cæpolla *C. 1. n. 11.* und mit ihm auch Leyſerus *n. 29.* viele Diſtinctiones über die Frag, ob und wie weit Prædium ſerviens noch hierum hafte, auch ob reſtituto fundo Servitus ebenfalls wiederum mit reſtituirt werde. Es reſolvirt ſich aber ein ſo anderes aus deme, was wir oben *C. 7. §. 7. n. 4.* ſchon generaliter davon angeführt haben. Seynd wir (o) in Poſſeſſione Servitutis, ſo können wir gegen jene, welche uns in dem Gebrauch derſelben und all anderen, was dazu gehört, z. E. an der Weeg-Reparation hinderen, nicht nur Actione confeſſoriâ ſondern auch ex Interdicto ſpeciali agiren, wovon in Corpore Juris Romani *tot. Tit. ff. de itinere,* actuque privato gehandlet wird. Wir finden jedoch in dieſem Stück über die allſchon angeführte Principia generalia nichts beſonderes zu erinneren, derowegen uns auch nicht damit aufhalten.

2. Was wir bishero geſagt haben, verſtehet ſich nur von Privat-Weegen. Die Materie von offentlichen Weegen und Straſſen (a) gehört zwar mehr ad Jus publicum univerſale, weil man vias publicas unter die Regalia rechnet, *L. 2. Feud. 56.* Fritſch, & Cocceius *Diſſ. de Regali viarum publicarum Jure.* nachdeme es aber gleichwohl Materia mixta iſt, und in Corpore Juris Romani ebenfalls gar vieles davon vorkommt, *Tit. ff. de locis & itineribus publicis, Tit. ff. ne quid in loco publico vel itinere fiat, Tit. ff. de viâ publicâ, & ſi quid in eâ factum eſſe dicatur,* item *Tit. ff. de via publica & itinere publico reficiendo,* ſo wird nicht unrecht gethan ſeyn, wann man bey gegenwärtiger Sach das Publicum & Privatum der Connexion halber gleich in una ſerie neben einander hinlegt. Was via publica (b) eigentlich ſeye, iſt unter den Authoribus ſelbſt nicht recht ausgemacht, einige ſetzen dabey allzeit eine offentlich- und authoritate publica beſchehene Erklärung voraus, Kraft welcher dieſe oder jene Straß pro publicâ erklärt worden, andere wollen, daß in via publicâ ſowohl Termi- Von viis publicis,

 nus

nus à quò als ad quem in loco publico z. E. in einer Stadt, in einem ſchiffreichen Fluß, oder dem Meer beſtehe, ita ut via nunquam inter moriatur, ſed ex utraque parte tendat & dirigat ad locum publicum. Am meiſten aber wird via publica und privata à proprietate vel uſu diſcernirt, dergeſtalt, daß in via publica entweder Grund und Boden dem Staat eigen, oder wenigiſt der Gebrauch des Weegs jedermann frey, offen und gemein iſt, wohingegen ſich in viâ privatâ keins von beeden bezeigt. Titius *cit. L. 10. C. 11. §. 1. 3.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 31. n. 3. C. 32. n. 1.* Cocceius *cit. Diſſ. §. 4.* Fritſch *cit. Tract. C. 1. n. 6. 13. 21.* Nach all dieſen verſchiedenen Beſchreibungen iſt man ſo weit einig, daß via regia (c) auf Teutſch die allgemein- und offene freye Reichs- oder Lands-Haupt-Hoch- oder Heer-Straß pro viâ publica zu halten ſeye, *L. 2. §. 22. ff. ne quid in loc. publ. vel itin. Mandat. Electoral. de 3. Jan. 1735. §. 1.* Titius *§. 4.* Lauterb. *L. 43. T. 8. §. 7.* Leyſer *cit. C. 32. n. 2.* B. Schmid *ad T. 25. art. 7. n. 7.* Heer-Straſſen nennt man es von den Kriegs-Heeren oder Trouppen, welche bey Durchmarſchen gemeiniglich dahin eingeleitet werden. *L. 3. §. 1. ff. de loc. & itin. publ. lex Bajuw. T. 9. C. 13.* ibi *viam publicam, ubi dux egreditur.* Titius *§. 4.* Cocceius *§. 5.* Hellefeld voce Heer-Straß. Viæ vicinales oder Neben-Weeg, (d) welcher man ſich an denen von der Land-Straß abgelegenen Dörfern, Schlöſſern und anderen Orten bedient, ſcheinen zwar nach obig erſt- und zweyter Beſchreibung nur viæ privatæ zu ſeyn, ohngeacht ſie mit einem End auf die Land-Straß hinaus gehen, oder von ſelber zuweilen durchſchnitten werden, weil ſolches nur per accidens geſchiehet, Cocceius *cit. §. 4.* und falls ſie ex fundis privatorum errichtet ſeynd, ſolte man ſolche ſchier auch nach der dritten Beſchreibung ſaltem quò proprietatem pro privatis anſehen, *L. 2. §. 22. ff. ne quid in loc. publ. vel itin.* ibi *Si non ex Collatione privatorum hoc iter conſtitutum eſt.* Leyſer *cit. C. 31. n. 1.* gleichwie es aber hierinfalls verſtandenermaſſen weder auf den Terminum à quò & ad quem, noch auf die Proprietät, ſondern vielmehr ad uſum & finem ankommt, ſo halt man jene Vicinal-Weeg, deren Gebrauch jedermann gemein iſt, billich pro publicis, *cit. §. 22.* ibi:

Quia

Quia uſum utilitatemque communem habent. *Mand. Elect. de 1735. §. 3.* per verba: *Viæ vicinales* oder ehehafte Wagen, Gang- und Fahrweeg, deren ſich die Dorfs-Gemeinden wegen der von ihnen abgelegener Haupt- und Land-Straſſen bedienen, und in deren Abſicht ſie auch *viæ publicæ ad hunc vel illum locum dirigentes* betitlet werden. Confer B. Schmid *ad cit. art. 7. n. 8.* welcher der Meinung iſt, daß man dergleichen Weeg eben propter communem neceſſitatem und weil ſelbe nicht wohl zu entbehren ſeynd, ehehaft zu nennen pflege. Gehet allenfalls die Abſicht von einem ſolchen Weeg nur auf eine gewiſſe Communität allein, ſo halt man ihn auch mehr pro re univerſitatis als publica, Leyſer *Spec. 206. §. 10.* aus der bloſſen Concurrenz zur Straſſen-Arbeit laßt ſich zwar diſcrimen viæ publicæ & privatæ nicht ermeſſen, Leyſer *cit. C. 31. n. 1.* Titius *§. 5.* in dubio aber wird allzeit mehr das erſte als letzte vermuthet. Titius ibidem. Unter dem Gangſteig und Fuhrweeg (e) iſt dießfalls keine Differenz. Beede werden pro publicis geachtet, ſo weit ſie ad uſum publicum & communem gewiedmet ſeynd, *L. 1. ff. de locis & itineribus publ.* ibi *vias publicas, itinera publica,* daß aber ein offentlicher Weeg, wie einige glauben, alſo gleich offentlich zu ſeyn aufhöre, ſo bald er nur eine Stadt, ein Dorf oder Marktflecken erreicht, iſt irrig, dann die Gaſſen in Städten, Märkten und Dörfern dienen ebenfalls jedermann zum freyen hin und her wanderen, folglich ad uſum publicum & communem, und ſeynd alſo nicht weniger viæ publicæ als die Land-Straſſen. Titius *§. 7. 8.* Viæ privatæ (f) werden auch insgemein Agrariæ, Holz- oder Feldweeg genannt, *cit. L. 2. §. 23. ff. Mand. Elect. de Anno 1735. §. 2.* Lauterb. *L. 43. T. 8. §. 8.* wie aber dieſe Denomination nur à potiori und daher rührt, daß dergleichen Weeg mehrentheils nur gewiſſen Perſonen oder Communitäten zum Privat-Gebrauch und Nutzen dienen, alſo hingegen ergiebt ſich von ſelbſt, daß von jenen Holz- und Feldweegen, welche pro uſu publico & omnibus hominibus communi ſeynd, ein ganz anderes zu judiciren ſeye.

deren Beſtimmung, 3. Gute Weeg und Straſſen ſeynd Sachen, woran (a) dem gemeinen Weſen propter Commercia und ſonſt viel gelegen iſt. Fritſch *cit. Tract. C. 2. n. 7.* Dedell und Schwendendorffer *de Conſervatione ac Reparatione viæ publicæ.* Nicht nur in der Bayr. Pol. Ord. *L. 3. T. 13.* und dem Churfürſtl. *Gener. Mand. de 14. Julii 1751. §. 2.* wird ſolche für eine gemein nutzlich und nothdringliche Angelegenheit angeſehen, ſondern auch eben derwegen in dem Kayſerl. Poſt-Patent de An. 1706. bey Lunig Reichs-Arch. *Part. gen. p. 493.* allen Churfürſten und Ständen des Reichs nachdrücklichſt anrecommandirt. Wie ſehr ſich ſolche die Römer haben angelegen ſeyn laſſen, ſiehe bey Cocceio *cit. Diſſ. §. 5.* Augſt *de viis publicis Romanorum,* und man thut es ihnen an vielen auswärtigen Orten, zumal in Frankreich, Niederland, Schweden und Oeſterreich, ja ſo gar in China und Japonien nicht nur gleich, ſondern noch weit bevor. Allgemeine Reiß-Beſchreibung *Tom. 11. p. 510. 525. 618.* Gleichwie demnach die höchſt- und oberſte Obſorg hierinfalls eben ſo, wie in all anderen das gemeine Weſen betreffenden Sachen, der Lands-Herrſchaft obliegt, ſo hat ſie auch Fug und Macht, den Ort (b) pro viâ publicâ in ihren Landen allenthalben zu beſtimmen, welches zwar meiſtentheils nur tacitè durch den langen Gebrauch, öfters aber auch expreſsè durch ſchriftlich- oder mündliche Befehl geſchiehet, B. Cramer Neben-Stunden *P. 2. p. 4.* Fritſch *cit. C. 2. n. 3. 6.* Titius *cit. L. 10. C. 11. n. 3. 10.* mit dem nemlichen Fug werden von ſelber die alte Straſſen pro exigentia utilitatis vel neceſſitatis publicæ abgeändert, und neue dagegen angelegt, Titius *§. 10.* Ziegler *de Jur. Majeſt. L. 2. C. 17. §. 11.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 8. §. 1. in not.* inmaſſen dergleichen Abänderung mit unnöthigen Holz-Weegen, dann verdächtigen Garten-Stiglen durch die Pol. Ord. *L. 5. T. 10. art. 9.* würklich angeordnet iſt. Vermög des 13ten Freyheits-Brief, welcher den Bayriſchen Ständen An. 1392. ertheilt iſt, ſoll es zwar bey der alt gewöhnlichen Straß verbleiben, dadurch ſeynd aber der Lands-Herrſchaft die Hände nicht geſperrt, wann das Bonum publicum ein anderes erforderet, hoc enim in omni diſpoſitione vel prohibitione cenſetur ſaltem tacitè exceptum, Stryk *de Salute publica C. 2.*

n. 2.

n. 2. was ſich jedoch zwiſchen der Reichs-Stadt Aachen dann dem Stift Burſcheid für eine Differenz derwegen ergeben habe, ſiehe nebſt dem Cammer-Gerichts-Urtheil bey B. Cramer Neben-Stunden *P. 2. p. 1. &c.* Der Unterthan kan ſich niemal weigern das nöthige Spatium von ſeinem Grund ad Viam publicam zu überlaſſen, und zwar nicht nur in Caſu, wann der Weeg etwan durch Waſſer-Einbrüch und andere Zufäll ruinirt worden, *L. 14. §. 1. ff. quand. Servit. amitt.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 40.* B. Schmid *T. 26. art. 7. n. 24.* ſondern auch ſonſt, wo man es pro Bono publico für gut und nöthig findet, jedoch niemal anderſt als gegen billicher Befriedigung des Eigenthümers, welchem ſein Grund dadurch benommen wird. Ziegler *cit. §. 11.* Lauterb. *L. 43. T. 11. §. 3.* Wer die Weeg (c) machen und beſſeren müſſe, auch ob und wie weit dieſe Bürde dem Lands-Herrn oder dem Unterthan zu Laſt falle, wird de Jure communi zwar controvertirt. Die ſicherſt- und gemeineſte Meinung aber gehet dahin, daß derjenige das Onus trage, welcher auch das Utile, nemlich den Zoll und die Weeg-Gelder von der Straſſen ziehet, Fritſch *cit. Tract. C. 5. n. 21.* Titius *cit. C. 11. §. 12.* Ziegler *cit. C. 17. §. 19.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 31.* jedoch weiter nicht, als pro Quantitate ſothaner Revenüe. Das übrige fallt auf den Unterthan, welcher in Subſidium hierum angelegt wird, Titius *§. 13.* Ziegler *§. 20.* Leyſer *cit. n. 31.* Lauterb. *L. 43. T. 10. §. 4. & L. 50. T. 4. §. 3. 6.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 8. §. 1. in notis,* dergeſtalt, daß nicht die Adjacenten allein, ſondern auch all andere ohne Unterſchied (ſo gar die Kirchen und Geiſtliche nicht davon ausgenommen) hierzu concurriren müſſen, *L. 7. Cod. de SS. Eccleſ. L. 4. Cod. de Privil. dom. Aug. & Nov. 131.* B. Schmid *Sem. 2. C. 20. n. 4. 10.* Fritſch *n. 23.* Titius *§. 13.* welches alles zwar in Regulâ ſeine gute Richtigkeit hat, öfter aber auch durch beſondere Local-Statuta und Obſervanz merklichen Abſatz leidet, Fritſch *n. 24.* Titius, Leyſer, Lauterb. *loc. cit.* Hieſigen Land-Recht nach (d) werden viæ regiæ oder Land-Straſſen *vi Mand. Elector. de 14. Julii 1751.* mittels einer Concurrenz zwiſchen der Lands-Herrſchaft, dann den Ständen und Unterthanen errichtet. Jene concurrirt mit einem gewiſſen Fundo,

Mach- Beſſer- und Unterhaltung,

welcher zu Beyſchaffung der Picken, Schauflen, Schubkarren und anderer dergleichen Requiſiten, wie auch zu Bezahlung der ad viam publicam gezogener Privat-Grundſtücken eigens gewiedmet iſt. Von den Unterthanen werden nicht alle, ſondern nur die Adjacenten, weil ihnen weit mehr als anderen daran gelegen iſt, und zwar vi ejusdem Mandati auf drey oder laut jüngeren Mandats von 18. Jan. 1755. auf vier Meil Weegs links und rechts nach der zwiſchen den Gerichts- und Hofmarchs-Beamten gemachter Repartition beygezogen, mit dem benöthigten Holz wird den Churfürſtl. Unterthanen aus dem Landsherrlichen Gehölz, ſo viel ohne Abbruch der Wildfuhr geſchehen kan, denen Hofmarchs-Unterthanen aber von ihren Grund- und Vogt-Herrſchaften aus ihren Waldungen vi dicti Mandati de Anno 1751. beygeſprungen. Die auf ſolche Weis einmal errichtete Haupt-Landſtraſſen werden ſodann mehr allegirten Mandat nach von den eingehenden Weegzoll-Geldern der Nothdurft nach unterhalten, ſohin die Adjacenten dieſer beſchwerlichen Laſt möglichſt entübriget. All übrige Weeg auſſer jetzt gedachter Haupt-Landſtraſſen (e) werden, ſo viel die Privat-Weeg belangt, von dem, der ſie Jure Dominii vel Jure Servitutis inn hat, *juxta n. præc. 1.* propriis ſumtibus hergeſtellt und unterhalten, viæ vicinales hingegen, welche nur einer gewiſſen Gemeinde eigen ſeynd, von ſelber allein und niemand andern beſtritten, qui enim ſentit utile, ſentit etiam onus. Was aber vias vicinales publicas belanget, welche zu jedermanns Gebrauch ſeynd, hat man zuförderſt auf das Herkommen zu ſehen, dann wer ſie vor dieſem gemacht und gebeſſert hat, thut ſolches auch noch in Zukunft. Pol. Ord. *L. 3. T. 13. Art. 1.* ibi allda es ihnen von Alters her zu machen gebührt, item an denen Orten ihnen die Land-Straß, Weeg- und Stegmachung von Alters zuſtehet, & *Art. 3.* ibi es wäre dann an einem Ort ein anderes Herkommen. Zeigt ſich nun von einer Particular-Obſervanz nichts, ſo liegt es in Regula denen Adjacenten, welche auf alt gut Latein Amſegetes genannt werden, und zwar nicht nur denen, ſo mit ihren Gründen unmittelbar an die Straß ſtoſſen, ſondern auch den übrigen in ſelbigen Feld weiter zuruck liegenden nach Erkanntnus und Anordnung jedes Orts

Obrig-

Obrigkeit auf eigne Köſten ob, Pol. Ordn. *cit. Art.* 3. Forſt-Ordn. *Art.* 43. welches per Generale von 19. Junii 1741. §vo 3tio dahin erläutert wird, daß all jene, welche von der Straß links und rechts auf 2250. Schuh, oder geometriſcher Ausrechnung nach auf eine halbe viertel Stund weit zuruck liegen, concurriren müſſen, wozu laut nemlichen Mandats §vo 2. wie auch nach Inhalt der Forſt-Ordn. *Art.* 43. ſowohl die Lands-Herrſchaft in Anſehen der Urbars-Unterthanen, als die Stånd reſpectu der Ihrigen mit dem benöthigten Holz, ſo viel ſich ohne Schaden des Gehölz und der Wildfuhr thun laßt, gratis concurriren. Was demnach oben von der Concurrenz auf vier Meil Weeg links und rechts geſagt worden, verſtehet ſich nicht von der Neben- ſondern nur von der unter eigner Churfürſtl. Direction angeordneter Haupt- und Hoch-Landſtraſſen. Die Breite des Weegs (f) iſt quo ad vias publicas weder in Jure communi noch Statutario determinirt, dann die 8. und reſpectivè 16. Schuh, wovon wir oben *num.* 1. gehört haben, verſtehen ſich nur von viis privatis, welche wir Jure Servitutis genieſſen. Obwohl alſo dieſes lediglich ad arbitrium ankommt, Titius *cit. C.* 11. §. 11. ſo giebt doch jeden die Vernunft ſelbſt ein, daß via publica des frequenteren Gebrauchs wegen breiter als via privata und zwar an Orten, wo es die Gelegenheit giebt, wenigiſt ſo breit ſeyn müſſe, daß man darauf umkehren und ein Wagen für den andern bequem paſſiren und ausweichen könne, *cit. Mand. Elect. de An.* 1741. §. 3. Engau *Jus Germ. L.* 2. §. 262. Leyſer *cit. L.* 3. *C.* 32. *n.* 3. Hellefeld voce Heer-Straß §. 2. Die Straſſen-Arbeit (g) ſoll weder im Winter noch ſpaten Herbſt oder Früh-Jahr, ſondern zur trockner Sommers-Zeit vorgenommen werden, weil ſie ſonſt von keiner Dauer iſt, Pol. Ordn. *cit. Art.* 1. 2. zu Winters-Zeit hingegen ſoll man die durch enge Holz, Hecken oder Stauden gehende Weeg, ſonderbar wo viele Chaiſen und Wägen paſſiren, von dem tiefen Schnee ſäuberen und ausraumen laſſen, ibidem *Art.* 1. damit auch das Gewäſſer deſto leichter ablaufen möge, iſt ſo viel immer möglich, auf Hochweeg der Antrag zu machen, und ſolcher mit Seiten-Gräben zu verſehen, *cit. Mand. de An.* 1741. §. 3. Forſt-Ordn. *cit. Art.* 43. wie nicht weniger beede Seiten mit Felber-

und Alber-Bäumen zu beſetzen, weil die Erde mittels der Wurzen mehr befeſtiget wird, und das Holz von dieſen Bäumen zur Weeg-Reparation vor anderen wohl dienlich iſt. Forſt-Ordn. ibidem. Die Pflaſterung der Land-Straſſen wird nicht derwegen, weil es *in L. 4. §. 5. ff. ſi Servit. vind.* verbothen iſt, ſondern der allzugroſſen Köſten wegen unterlaſſen. Warum aber bey uns in Teutſchland die Weeg nicht ſo, wie in Frankreich und Schweden in linea recta gezogen werden, ſondern meiſtentheils krumm und winkelzügig gehen, geſchiehet aus gar unterſchiedlichen Urſachen, und öfters auch ex Rationibus Politicis. Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 134.* In Städten und Märkten (h) gehet dasjenige, was oben von den Adjacenten auf dem Land gemeldet worden iſt, der ganz beſonderen Verfaſſung halber nicht an, dann obſchon auch hierin jeder Haus-Inhaber die Gaß vor ſeinem Haus kehrt und ſäubert, Lauterb. *L. 43. T. 10. §. 3. 4.* ſo iſt er doch deswegen das Pflaſter zu machen und zu beſſeren nicht ſchuldig, ſondern dieſes liegt hier und anderer Orten faſt überall dem burgerlichen Magiſtrat ob, welchem auch zu dem Ende gemeiniglich der Pflaſter-Zoll und andere Fundi publici überlaſſen werden. *Decret. Elect. 25. Jan. 1681. in fine.* Titius *cit. C. 11. §. 12.*

rechtmäßiger Gebrauch derſelben.

4. Da ſich viæ publicæ eben ab uſu publico & communi alſo nennen, und dadurch a viis privatis diſtinguiren, ſo ſtehen auch jene jedermann (a) ſo weit zu Dienſt, daß man frey darauf hin und her wanderen kan, Cocceius *cit. Diſſ. §. 9. 10.* Fritſch *C. 5. n. 1.* ſonderbar in dem Heil. Röm. Reich, wo der frey und unſchädliche Durchzug zu Waſſer und Land per Leges fundamentales allenthalben feſt geſetzt iſt, *Inſtrum. pac. Weſtph. art. 9. §. 1. Capit. Cæſ. noviſſ. art. 8.* ohne Unterſchied zwiſchen In- und Ausländern, ſofern (b) es nur keine ſchädlich- oder verdächtige Leut ſeynd, z. E. Straſſen-Rauber, Zigeuner, declarirte Feind, Spionen, Contrebandiers, Lands-Verwieſene, Gart- und Herrnloſe Knecht, Vaganten, oder was von inficirten Orten herkommt und dergleichen mehr, Titius *cit. C. 11. §. 14.* Lauterb. *L. 43. T. 8. §. 15.* Leyſer *cit. C. 32. n. 16. &c.* Fritſch *tot. C. 6. 7.* derowegen auch Leut von geringerer Condition und ſchlechten Anſehen ohne Vorzeigung eines

nes authentiſchen Paſſeport nirgend paſſirt, ſondern alſo gleich wiederum zuruck gewieſen werden. Gefangene Delinquenten laßt man ohne Requiſition in fremden Territoriis weder hier noch ſonſt aller Orten durchführen, *Cod. Bavar. Crim. P. 2. C. 6. §. 8. & ibi not.* cum Lauterb. *L. 43. T. 7. §. 3.* Jargow *de Regalibus L. 1. C. 7. §. 26. p. 295.* Hertius *de Superiorit. Territ. §. 22.* ob und wie man aber fremden Trouppen den Durchmarſch ſchuldig ſeye, werden wir anderwärts hören, ſiehe indeſſen Titium *§. 15.* Buderum repp. *Jur. publ.* voce Marſch-Weſen. Fritſch und Stryk *Diſſ. de tranſitu militari.* Soll nun (c) auf dieſe Weis tranſitus innoxius in viâ publicâ jeden frey und offen ſtehen, ſo tragt ſich auf dem Rucken aus, daß abſolutè nichts geſchehen darf, wodurch die freye Paſſage geſperrt, erſchwert oder geſchmälert wird. Cocceius *§. 19. 20.* Was für eine Straf ſchon in den älteſten Zeiten Bayerlands hierauf geſchlagen war, ſiehe *in leg. Bajuw. T. 9. C. 13. 14. 15.* die höchſte Reichs-Gerichte wollen ſolches nicht einmal Statibus Imperii in ſuo Territorio zu Præjudiz anderer benachbarter Ständen, geſchweigens erſt privatis geſtatten, Moſer R. H. R. *Concl. T. 2. p. 32. 317.* und vermög der Kayſerl. Poſt-Patenten de An. 1706. §. 7. ſollen die alt übliche Straſſen im Reich nicht nur nicht verbauet, ſondern die verbaute alſofort wiederum eröffnet und in guten Stand erhalten werden. Manchmal (d) wird von den Adjacenten in die Straß eingeackert um ihre Gründe dadurch zu erweiteren, welches aber ſowohl quò ad vias publicas als privatas de genere prohibitorum iſt, *L. 2. §. 25. ff. ne quid in loc. publ.* Bayr. Land-Recht *T. 25. art. 7.* Lauterb. *L. 43. T. 8. §. 13.* Leyſer *Spec. 501. de Interdicto, ne quid in viâ §. 2.* es muß auch ſolchenfalls die abgezwackte Straß in den vorigen Stand, wie ſie nach Ausſag der ältiſt- und verſtändigſten Nachbarn geweßt, wiederum hergeſtellt werden, Land-Recht *loc. cit.* ohne daß eine Præſcription hierwieder Platz greift, ibi per verba: Nutz und Gewehr ſoll nichts fürtragen, womit auch Jus commune übereins ſtimmt, per alleg. apud B. Schmid *ad cit. art. 7. n. 5.* Man verfahrt hierunter gleich ex Officio *cit. L. 2. §. 25.* ibi *Si via coarctata, intervenit Magiſtratus,* und wann durch die auf einer Seite beſche-

hene

hene Einackerung der Weeg auf die andere Seite hinüber geſchoben worden iſt, ſo hat hierwieder die ſogenannte Actio viæ rejectæ oder receptæ Platz, *L. 3. princ. ff. de via publ.* welche von der Actione legis aquiliæ nur den bloſſen Namen nach differirt, Lauterb. *cit. L. 43. T. 11. §. 3.* Bäum, welche (e) etwan von dem Wind oder ſonſt umgeriſſen worden, und auf die Straß gefallen ſeynd, müſſen von ihren Eigenthümern alſofort weggeraumet werden, widrigenfalls halt man ſie pro derelictis, und hat ſohin Jus præventionis in der Wegführung ſtatt. *L. 2. §. 40. ff. ne quid in loc. publ.* Schwein oder anderes Vieh auf die Straß zu treiben iſt zwar nicht, wohl aber dieſes verbothen, daß man Schwein darauf umwühlen laßt, weil der Weeg dadurch zu Grund gerichtet wird. Lauterb. *cit. T. 8. §. 13.* Nichts iſt (f) demſelben ſo ſchädlich, als das ſogenannte Aenz-Gefährde, derowegen auch ſolches hier zu Land allſchon per Mand. Elect. von 27. Julii 1699. bey vier Thaler, und hernach in Anno 1701. unterm 1. Julii gar ſub pœna Confiſcationis verbothen worden iſt. Die Einrößler allein, welche nemlich nur mit einem einzigen Pferd verſehen ſeynd, wie auch die ſteinige Ort um das Gebürg bis auf Traunſtein, Fachendorff, Stein und Graſſau, werden von dieſem Verboth ausgenommen. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit allzuſehr überladenen Fuhrwerk, dahero man auch in hieſigen Landen per Mand. Elect. von 23. Junii 1733. die Ladung bey Güter-Wägen auf vierzig, und durch ein weiteres von 28. Julii 1756. §vo 1. auf fünfzig Centner regulirt hat, mit dem Beyſatz, daß die Ubertretter für jeden Centner, welcher obiges Quantum überſteigt, um drey Gulden beſtraft, und das exceſſive Quantum abgeladen werden ſolle, zu dem Ende müſſen auch vi ejusdem Mandati §. 3. die Waag-Zettul von den Fuhrleuten producirt, und die Getreid-Fuhren juxta §vum 4. ebenfalls nicht überladen, ſondern von ſchweren Getreid, nemlich von Weitzen, Breun, Linſen und Korn mehr nicht als 12, von der Gerſten 16, und von Haber 18. Scheffel auf einmal geführt, der Uberreſt aber abgeladen, und drey Gulden Straf für jedes überflüßiges Scheffel bezahlt werden. Die ſo genannte Rad-Schuh aber ſeynd in eodem Mandato §vo 2. den Bothen und Fuhrleuten darum anbefohlen,

durch

damit nicht widrigenfalls die Straß Bergab durch bloſſe Sperrung der Rädern ohne Rad-Schuh gar zu ſehr durchſchnitten und ruinirt werde, welches man erſt unterm 20igſten Merzen An. 1760. mit der Extenſion auf die Getreid-Fuhren per Circulare extendirt hat. Es wird aber (h) nicht nur das, was der Straſſen ſchädlich und verderblich iſt, ſondern auch all anderes, was dem Publico Incommodität oder Ungelegenheit hierauf verurſachen könte, nicht gelitten, z. E. groſſe Unſauberkeit in Koth-Häufen, Eröffnung der Brunn-Löcher, allerhand Gebäu und dergleichen, *L. 1. 2. ff. ne quid in loc. publ. vel itin.* & ibi paſſim Authores cum Lauterb. *L. 43. T. 7. §. 3. T. 8. §. 10. 11. T. 10. §. 2.* jeder kan ſich mit Fug dagegen rühren und begehren, daß man dergleichen Ungebühr ſowohl pro præterito abſtelle, als pro futuro unterlaſſe, Leyſer *Spec. 501. de viis publicis §. 1. 3.* ohne Unterſchied und Ausnahm der Perſonen, maſſen ſo gar die Kirchen und Cauſæ piæ von dieſem Interdicto nicht eximirt ſeynd, weil es eine Sach iſt, welche utilitatem publicam tangirt. Leyſer ibi *§. 4.* Wie nun die offentliche Straſſen (i) in keiner anderen Abſicht ausgezeigt und beſtimmt werden, als damit man die übrige Gründe mit Fahren, Reiten oder Gehen verſchone, und ſich nicht jeder Paſſagier ſelbſt nach eigenen Bedunken eine neue Routen über Aecker, Wieſen und Holz-Gründ mache, ſo folgt ganz natürlich, daß keiner davon abweichen und ungewöhnliche Abweeg nehmen darf, Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 12. n. 54.* Rohr Haushalt. Recht *T. 1. L. 7. §. 2.* Ziegler *cit. C. 17. §. 11.* ſonderbar ſo viel die Güter-Wägen und Kaufmanns-Fuhren betrift, dann dieſe machen ſich durch dergleichen Ausſchweifungen auch der Contrebande und Zoll-Defraudation verdächtig, Leyſer *L. 3. C. 31. n. 14.* Stryk. *ff. L. 39. T. 4. §. 16.* cum Colero, Luinano &c. und werden derwegen gar mit der Confiſcation beſtraft, Mand. Elect. 23. Dec. 1730. den Poſt-Chaiſen wird zwar in den Kayſerl. Poſt-Patenten von An. 1706. §. 7. abſeitige Weeg ſo gar mit Durchbrechung der Zäunen, jedoch andergeſtalt nicht, als wann üblen Wetters oder anderer Urſach halber die ordinari Poſt- oder Land-Straß nicht practicabl iſt, zu ſuchen erlaubt, Confer Akolt Poſt-*Regal L. 3. C. 2.* Hornigk *de Regali poſtarum Jure C. 18. th. 13.* welchen-

chenfalls man auch andere Paſſagiers, welche eben nicht mit der Poſt gehen, hierum keineswegs verdenken kan, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 9. n. 31.* Fritſch *de Jure pratorum M. 3. §. 3.* falls man (k) auf der Straſſen einander begeguet, und der Weeg ſo eng, daß hierin nicht fůreinander zu kommen iſt, weicht derjenige in Regula aus, welcher ſolches am leichteſten thun kan, Bayr. Land-Recht *T. 30. art. 1. & ibi.* B. Schmid *n. 1.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 263.* z. E. ein Fußgånger dem Reuter, ein Reuter der Fuhr, ein ungeladener Wagen dem geladenen, ein geringer dem ſchweren, Bayr. Land-Recht *art. 2. ibidem.* Engau *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 4.* wir ſagen *in Regula* und *Exempli gratiâ*, dann wann der geladene Wagen, wie es in dem Gebůrg und anderer Orten vielmal geſchiehet, die leichtere Abfahrt oder den Ausweichungs-Ort nåher fůr ſich hat, ſo iſt die Regul ex ſanâ ratione bey ihm umgekehrt, und muß er dem ungeladenen oder geſtalten Dingen gar dem Reuter ausweichen, Land-Recht *cit. art. 1. & ibi.* B. Schmid *n. 2.* Engau *loc. cit.* cæteris paribus weicht derjenige aus, welcher den engen Weeg ſpåter angetretten hat, Leyſer *cit. n. 4.* Hertius *Parœm. German.* wer ehe kommt, der mahlt ehe, *50. L. 1.* iſt aber ſolches zu gleicher Zeit geſchehen, ſo prætendirt die Poſt der allgemeinen Obſervanz nach ſalvâ tamen prædictâ Regula den Vorzug, Engau *loc. cit.* Akolt *L. 4. C. 1.* Hornigk *L. 18. th. 15.* womit auch das Land-Recht *cit. art. 2.* einſtimmt. Pfarrer, Richter, Burgermeiſter, Beamte glauben zwar auch, man můſſe ihnen ausweichen, aber ohne gnugſamen Grund, B. Schmid *cit. art. 1. n. 2.* ôfter kommt es zwiſchen Fuhrleuten des Ausweichens halber zu Thåtlichkeiten, und da weicht freylich der Schwåchere, ſi non Jure, ſaltem de facto aus, allein wann demjenigen, welchem von rechtswegen håtte ausgewichen werden ſollen, Schaden dadurch geſchiehet, ſo muß ihm der Ubertretter ſolchen erſtatten. Land-Recht *cit. art. 1. 2.* Zu Vermeidung aller Ungelegenheit iſt gewôhnlich, daß man bey Antrettung eines engen Weegs mit Schreyen, Peitſchen, Blaſen oder ſonſt Zeichen einander giebt, oder gar jemand voraus ſchickt, B. Schmid ibi *n. 2.* Engau *loc. cit.* es iſt auch billich und recht, daß man im Zuruckweichen, ſofern es einer allein nicht leicht

zu thun vermag, einander hilft, *cit. art. 1.* ein mehrers von dieſer Materie ſiehe bey Feltmann *de vehiculis ſibi obviis.* Bek *de Obligatione ad cedendum in viâ publicâ.*

5. Der Jurisdiction halber iſt unter Privat- und offentlichen Straſſen ebenfalls kein geringer Unterſchied. (a) Jene ſtehen, wie all anderer Grund und Boden, unter der Jurisdictione baſsâ & ordinaria, folglich auch unter der Hofmärchlichen, ſo weit ſie durch die Hofmarch oder des gefreyten Adels einſchichtige Güter gehen. *Decret. Elect. de 1. Martii 1641. §. 17. Gen. Mand. de 3. Jan. 1735.* Offentliche Straſſen (b) gehören obverſtandnermaſſen ad Regalia, ſeynd ſohin à Jurisdictione ordinariâ loci, wo ſie durchgehen, ſowohl de Jure communi als Bavarico eximirt, *Cod. Jur. Bavar. C. 1. §. 13. n. 6. & ibi notæ,* ſo gar jener, welcher ſonſt merum Imperium oder den Blut-Bann gaudirt, kan ſich derwegen der Gerichtsbarkeit auf der Straſſen, ſo weit ſie durch ſeinen Diſtrict gehet, nicht anmaſſen, Titius *Jus priv. L. 10. C. 11. §. 17.* ſofern nicht ein anderes Jure ſpeciali hergebracht worden, welches ſowohl ex Conceſſione principis expreſsâ als tacita, ſeu Præſcriptione immemoriali geſchehen kan. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 33. & in Spec. 501. de viis publicis in fin. Coroll. 2.* Unſer Jus Bavaricum macht hierbey unter viis publicis ſelbſt eine notable Diſtinction und ſtimmt zwar der gemeinen Rechts-Lehr quò ad vias regias ſowohl *in Cod. Jud. loc. cit.* als allegirten Mandat von 3. Jan. 1735. allerdings bey. So viel aber die andere vias publicas vicinales (c) betrift, legt das Mandat die auf ſothaner Straß nur unter inländiſch geſeſſenen Leuten verübte Schänd- Frevel- und Rauf-Händel der Nieder-Gerichtsbarkeit und dem Hofmarchs-Inhaber, hingegen die Malefiz- oder ſolche Händel, wobey ein oder mehr Ausländer intereſſirt ſeynd, oder da die Sicherheit der Straſſen Gefahr leidet, wie auch in Maut, Toback, Contrebande und anderen das Lands-Fürſtliche Intereſſe mit betreffenden Sachen dem Lands-Herrn bey, deme auch das weitere Mandat vom 20igſten Febr. 1736. §vo 8. mit dem Beyſatz inhærirt, daß bey jenen Freveln, welche zur Nieder-Gerichtsbarkeit gehören, kein Unterſchied zwiſchen In- und Ausländern mehr gemacht werden ſoll. Iſt es aber (d) nicht um Abſtraffung

Von der Jurisdiction über die Straß.

fung der Freveln und Verbrechen, ſondern etwan um die Frag zu thun, wer die offentliche Straſſen zu machen oder zu beſſeren habe, wird ſolches hier zu Land quò ad vias regias von der in Anno 1751. angeordneter Straſſen-Direction und demjenigen Departement, welches die Commercien-Sachen überhaupt zu beſorgen hat, quò ad vias publicas vicinales aber vermög der Pol. Ordn. *L. 3. T. 13. art. 2.* bey den Juſtiz-Dicaſteriis und zwar ſolchergeſtalt debattirt, daß nach dem General-Mandat von 19. Julii 1741. §. 1. in jeden Rent-Amt der Rentmeiſter bey dem Hof-Rath und reſpectivè der Regierung hierüber zu referiren, ſofort den Schluß ohne Geſtattung weiterer Appellation ad Executionem zu bringen hat, welchem auch die geheime Raths-Reſolution von 7. Dec. 1759. in Betreff der Straſſen von Schwaben nach Dorfen litteraliter inhærirt. Auf Weegen und Straſſen, (e) welche zwiſchen zwey Territoriis die Gränz ausmachen, iſt die Jurisdiction auch beeden angränzenden Herrſchaften gemein, oben *C. 2. §. 13. n. 8.* verbo Drittens ꝛc. und da man ſolche, wie es öfter geſchiehet, auf einer Straß in Territorio alieno Jure Servitutis publicæ zu exerciren hat, ſo nennt man es die Straſſen-Vogtey. Ertl *Prax. aur. p. 73.* Confer Fritſch *C. 4. n. 7.* In Städten und Bann-Märkten, (f) welche Jurisdictionem illimitatam haben, wird dem Magiſtrat ſolche bey denen dahin einſchlagenden Händlen auch auf den Gaſſen und Straſſen inner des Burgfrieds regulariter geſtattet, in Jurisdictione limitata aber giebt der Inhalt des Privilegii oder die Obſervanz überhaupt, folglich auch hierin den Ausſchlag.

Obſorg derſelben. 6. Die alleroberſte Aufſicht über Straſſen und Weeg ſtehet verſtandnermaſſen der Lands-Herrſchaft ſelbſt zu, Ayrer *Princeps politiam circa Commercia civium ſuorum adornans §. 26.* die nächſt ſubordinirte Obſorg aber (a) iſt hier zu Land quò ad vias regias obbemeldter Straſſen-Direction committirt, allwohin ſammentliche Beamte, Stånd und Unterthanen durch mehr allegirtes Generale de eodem anno in dieſem Stuck angewieſen ſeynd. Den Rentmeiſtern (b) iſt ſolche vorhin ſchon per Mand. vom 19. Julii 1741. §. 1. auf die in ihren Rentamts-Diſtrict gelegene Straſſen übertragen geweßt,

geweßt, und die Pol. Ordn. *L. 3. T. 13. art. 1. &c.* weiſet ſowohl die Mautner und Zollner (c) als all andere, welche die Incumbenz haben, dahin an, daß ſie die Straſſen wenigiſt zweymal im Jahr, und zwar zu ſolcher Zeit, da man die Mängel am beſten ſehen kan, perſönlich bereiten, jene, welchen die Reparation obliegt, bey verſpürenden Saumſal erinneren und allenfalls höherer Orten anzeigen ſollen. Gleiche Obacht ſoll auch vermög der Forſt-Ordn. *Art. 43.* durch die Forſter und Forſt-Knecht (d) auf die Weeg beſtellt und zu der neuen Straſſen-Reparation von jedem Gericht ein Amtmann abgeordnet werden, welcher die fleißige Erſcheinung der Fuhren und Hand-Scharwerken zu beſorgen hat. *Mand. Gener. de 18. Jan. 1755.* In Städten und Märkten (e) werden die Gaſſen und Straſſen nicht nur hier zu Land, ſondern auch anderwärts von dem burgerlichen Magiſtrat, ſalvâ ſemper ſuperiori Inſpectione, beſorgt. Lauterb. *L. 43. T. 8. §. 6.* Titius *cit. L. 10. C. 11. §. 7.* Die Römer ſorgten ſich zwar ſehr (f) darum, daß von der Straſſen-Reparation niemand abgehalten wurde, und raumten gegen jene, welche Hindernus hierin machten, ein eignes Interdictum ein, wie *ex Tit. ff. de viâ publ. & itin. publ. reficiendo* zu erſehen iſt, dieſes Interdictum kommt aber heut zu Tag ſelten oder gar nicht mehr vor, dann es klagt ſo leicht niemand über das Abhalten von dem Weeg machen, wohl hingegen wird über das Anhalten nur deſto mehr geklagt.

7. Ein Haupt-Punct, worauf man bey Straſſen und Weegen zu denken hat, iſt die Sicherheit, welche (a) ſowohl In- als Ausländern hierauf verſchaft werden muß, damit ſie allenthalben ruhig und ungeſtöhrt paſſiren können. Titius *cit. L. 10. C. 11. §. 14.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 32. n. 7. 12.* Fritſch *de Regali viar. publ. Jur. C. 5. &c.* Eben daher, weil die Paſſage ſicher ſeyn ſoll, flieſſet das Geleits-Recht oder Jus conducendi, (b) Kraft deſſen der Lands-Herr den Reiſenden, ſofern ſie anders Geleits-mäßige Leut und ſo beſchaffen ſeynd, daß man ihnen *juxta num. præc. 4. b.* den Tranſitum nicht wohl verſagen kan, die Sicherheit auf offentlicher Straſſen gegen ungebührliche Anfäll zu leiſten nicht nur befugt, ſondern auch auf Begehren verbunden iſt. Titius *§. 17.* Leyſer ibi *n. 19.* Fritſch *C. 11.* Cocceius *§. 15.*

Von Sicherheit der Straß und dem Geleit.

Hellefeld repp. voce Geleit *§. 5.* Buder reppert. *Jur. publ.* voce Geleit *§. 1.* Maul, Becht, Link *Diſſ. de Jure conducendi.* Gegenwärtiges Geleit iſt alſo ganz etwas anderes als der Salvus conductus Judicialis, welcher *juxta Cod. Crim. P. 2. C. 6. §. 11. &c.* den Miſſethätern zu deſto bequemerer Ausführung ihrer angeblicher Unſchuld ertheilt zu werden pflegt. Sowohl ein als anderer (e) hangt zwar à Superioritate Territoriali ab, doch wird gegenwärtiger Conductus auch öfter Jure Servitutis publicæ in Territorio alieno exercirt, Leyſer *n. 21.* Buder *§. 5. 6.* Engelbrecht *de Servit. Jur. publ. S. 2. M. 2. §. 15.* Hildebrand *de Regalibus in alieno Territorio Superioritatem Territorialem non inferentibus C. 2. §. 2.* man theilt ſolchen in das gemein- und fürſtlich, ſchriftlich- und perſönliche Geleit ein. Buder *§. 2.* Titius *§. 17.* Ludwig *ad Aur. Bull. P. 1. p. 73.* Das Fürſten-Geleit, welches ein Stand dem (d) anderen in ſuo Territorio auf der Durchreiß ertheilt, halten zwar einige dato noch für nöthig, und nehmen von der ſchuldigen Requirirung deſſelben niemand als den Kayſer aus, weil ſolcher dem alten Sprichwort nach den Geleits-Brief im Sack mit führt, Titius *§. 20.* Leyſer *n. 29.* allein das mag wohl in den alten unſicheren Zeiten ſo geweſen ſeyn, heut zu Tag iſt verſtandnermaſſen Liber tranſitus nebſt der offentlichen Securität im Reich allenthalben feſt geſtellt, einfolglich braucht man weder ſchriftlich- noch perſönliches Geleit, und noch vielweniger einen koſtbaren Convoy mehr zu nehmen. Reichs-Abſchied *de An. 1641. §. 53.* Ludwig *cit. P. 1. p. 97.* Titius *§. 20.* Die vorläufige (e) Requiſition oder Beſchickung, welche ein Fürſt gegen den andern bey ſeiner offentlichen Durchreiß noch beobachtet, geſchiehet nicht ſo viel aus Schuldigkeit als Höflichkeit, oder betrift meiſtentheils nur die Maut-Freyheit nebſt Verſchaffung der nöthigen Vorſpann, Fourage und Vivres für die Suite oder Bagage, Moſer Hof-Recht *L. 9. C. 5. §. 2.* iſt auch das Geleit, welches man hierunter öfter zu geben pflegt, nicht mehr zur Sicherheit, ſondern nur zum Staat und beſonderer Ehr angeſehen. Buder *§. 3. in not.* Das ſogenannte Meß-Geleit, (f) welches die Kaufleut bey der Frankfurter und mehr anderen berühmten Meſſen dato noch empfangen, iſt ebenfalls nur pro Formâ, und dient

weiter

weiter für nichts als das liebe Angedenken des ehemaligen Fauſt-Rechts und vorgeweßter groſſer Unſicherheit in Teutſchland. Juden oder Jüdinnen (g) müſſen zwar hier zu Land Geleit haben, wann ſie paſſirt werden wollen, es beſtehet aber ſolches lediglich in einem Lauf-Zettul, welcher ihnen bey der erſten Zoll- oder Mautſtatt ausgehändiget wird, mit Beſtimmung des Termini ad quem, allwohin ſie ſich graden Weegs ohne Aufenthalt durch das Land zu begeben haben, Pol. Ord. *L. 5. T. 1.* *§. 3.* doch ſollen ſie vermög der nemlichen Ordnung mit dem Geleit-Geld (h) über das Herkommen nirgend beſchwert werden, allermaſſen auch ſonſt von keinem anderen Paſſagier unter dem Vorwand des Geleits, ſo weit ſolches nicht von Alters hergebracht iſt, mit Fug etwas gefordert werden mag. *Capit. Cæſ. noviſſ. art. 8.* *§. 12.* Titius *§. 18.* Leyſer *n. 24.* Buder *§. 7.* Die Frag, ob ein auf offentlicher Land-Straß ausgeraubt oder ſonſt damnificirter Paſſagier an den Lands-Herrn (i) Indemniſation begehren möge, ſcheint Quæſtio otioſa zu ſeyn, nachdeme die Lands-Herrn ihre Zöll heut zu Tag mehr für eine Revenüe als das Reciprocum der zu præſtirender Sicherheit anſehen, Bilderbeck Reichs-Staat *p. 488.* die Authores bringen dabey allerhand Diſtinctiones auf das Tapet, nemlich ob man ſicheres Geleit gehabt habe oder nicht, ob man auf der ordentlichen Straß geblieben oder davon abgewichen, auch ob es zu Kriegs- oder Friedens-Zeiten geſchehen ſeye, und was dergleichen mehr bey Leyſer *cit. C. 32. n. 22. 25.* *&c.* cum aliis, allein es kommt auf alle dieſe Umſtände nicht ſo viel als darauf an, ob der Lands-Herr mit in culpa ſeye oder nicht. Iſt er extra culpam, ſo haftet derſelbe andergeſtalt nicht als ex promiſſo, wann er die Schadloshaltung ausdrücklich verſprochen hat. Kan man ihm aber culpam imputiren, daß er z. E. in Ausrottung des Rauber-Geſindels nicht gnugſamen Fleiß angewendet, oder die Satisfaction in tempore zu verſchaffen unterlaſſen hat und dergleichen, ſo haftet er allerdings um die Schadloshaltung ſaltem in Subſidium. Jargow *de Regalibus L. 1. C. 7. §. 26. p. 295.* Titius *§. 19.* Stryk. *ff. L. 39. T. 4. §. 21.* Ziegler *L. 2. C. 13.* *§. 5.* Ludwig *cit. P. 1. p. 165.* eben derwegen, und damit man deſtoweniger in culpa omiſſionis ſeye, iſt in der

Pol. Ordn. *L. 5. T. 10. art. 10.* vorſorglich angeordnet, daß wann jemand auf der Straß ausgeraubt worden, man auf beſchehene Anzeig den Raubern ſtracks nacheilen, ſofort die Brucken und andere Paſſagen beſetzen ſolle. Es werden auch die Weeg-Lagerungen und all übrige Facta, wodurch die Straſſen in Unſicherheit geſetzt wird, eben darum weit ſchärfer als andere gemeine Gewaltthaten geſtraft. *Cod. Crim. P. 1. C. 8. §. 6.* Confer Cocceius *cit. Diſſ. §. 24.* Nerger *de obſeſſione viarum.*

Von Zoll und Maut, 8. Zoll und Maut wird für ein Annexum der offentlichen Straſſen geachtet, und kan hier um ſo weniger umgangen werden, als auch in Corpore Juris Romani *Tit. ff. de Publican & Tit. Cod. de Vectig.* weitläufig davon gehandlet wird. Man verſtehet hierunter eigentlich (a) jene Abgab, welche man ſowohl zu Waſſer als zu Land wegen Sicherheit der Paſſage und des hierunter genieſſenden zeitlichen Schutz, öfter aber auch nur wegen der hierauf erlaufender Reparations- und Unterhalts-Köſten zu leiſten hat, wie ſolches nicht nur aus dem Procemio Mand. Elect. de 23. Dec. 1730. ſondern auch paſſim ex Authoribus erhellet. Buder repp. *Jur. publ.* voce Zoll *§. 1.* Titius *Jus privat. L. 10. C. 12. §. 1.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 7. 8. §. 1.* Hopfgarten *de Jure vectigalium Sect. 1. §. 3.* Strauch *de Regali vectigalium Jure §. 5.* Herbſt *de Teloniis, Vectigalibus, Pedagiis, Pontifegiis, Portoriis, Ripaticis, Quidagiis,* vulgò Maut- Zoll- Weeg- Brucken- Pflaſter- Fähr- und Geleit-Geldern *§. 1.* Von den Geleit-Geldern oder Quidagiis haben wir ſchon oben *Nr. 7. Litt. h.* Anregung gethan. Von den Weeg- Bruck- Pflaſter- und Fähr- oder Uberfuhr-Zöllen werden wir *Nr. seq. 12.* ihrer beſonderer Eigenſchaft halber ebenfalls beſonders handlen. Die übrige Zöll hingegen, welche man (b) des bloſſen Schutz und der Sicherheit wegen præſtirt, werden zwar bey allegirten Strauch, Herbſt, Hopfgarten und andern Authoribus auf unterſchiedliche Weis eingetheilt, woran aber in praxi eben nicht viel gelegen iſt, auſſer ſo viel den Unterſchied des ſogenannten Tranſito-Conſumo- und Eſſito- Zolls belangt, wovon man hier folgendes voraus zu bemerken hat. Es wird nemlich der Tranſito-Zoll nur von deme gegeben, was von auswärtigen Landen herein, und durch das Land wiederum

hin-

hinaus gehet. Conſumo fallt von Sachen ab, welche im Land conſumirt werden, ſie mögen gleich hierin ſelbſt producirt oder von auſſen herein geführt worden ſeyn. Eſſito betrift endlich das, was von inländiſchen Producctis hinaus gehet. Von dem erſten iſt allein hier die Red, der zweyt und dritte (c) wird nur abuſivè ein Zoll genannt, und iſt in der That nichts anderes als ein Aufſchlag oder Acciſe, mithin Species collectæ, worin der Lands-Herrſchaft die Hände bey weiten nicht ſo, wie *juxta num. ſeq. 9.* in dem Zoll-Weſen gebunden ſeynd, dann obſchon der Reichs-Abſchied von *Anno 1576. §. 118.* und die Kayſerl. Wahl-Capitulation *Art. 8. §. 11.* das nemliche, was von Zöllen verordnet iſt, auch auf Accis, Umgeld, Aufſchlag und all andere auf ein- aus- und durchgehende Waaren extendirt, ſo werden doch die Wort ein- aus- und durchgehende wenigiſt der allgemeinen Uſual-Interpretation nach nicht disjunctivè ſondern conjunctivè, folglich nur auf das Tranſito allein, nicht aber auf das Conſumo und Eſſito zugleich mit verſtanden. Titius *cit. C. 12. §. 5.* Stryk. *ff. L. 39. T. 4. §. 3.* Buder *loc. cit. §. 2. in not.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 883.* Spener *Jus publ. P. 1. L. 9. p. 258.* Moſer *Compend. Jur. publ. L. 4. C. 20. §. 65.* Hopfgarten *cit. Diſſ. S. 1. §. 38.* Der Eſſito-Zoll (e) wird hier zu Land ſeit Anno 1530. auch Neu Zoll genannt, weil man ſolchen erſt damal zu nehmen angefangen hat, und obſchon Churfürſt Maximilian im Jahr 1624. ausdrücklich anbefohlen, daß ſolcher hinführo nicht mehr ſo, ſondern ein Aufſchlag genannt werden ſoll, wie er es in der That ſelbſt iſt, ſo bleibt doch der Schlendrian dem ungeachtet bey der alten Benennung, und kommt ſolche nicht nur in den Maut-Rechnungen, ſondern auch ſo gar in Churfürſtl. Patenten, wie wir unten hören werden, dato noch vor. Im übrigen (f) lauten zwar die Confirmations-Brief, welche das Durchlauchtigſte Chur-Haus Bayern von den jeweiligen Kayſern der Zöllen halber erhalten hat, nicht nur auf das Tranſito, ſondern auch auf das Conſumo und Eſſito, derwegen aber laßt ſich eins mit dem andern nicht vermiſchen, vielweniger dafür halten, daß dieſes alles nur lediglich ex Privilegio Cæſareo exercirt werde, dann es iſt gar nichts ſeltſames, ſonderbar in älteren Zeiten, daß man ſich pro Cautela

und um allen Anſtoß nur deſto ſorgfältiger auszuweichen ſich über Sachen privilegiren laßt, welche auch citra Privilegium Jure communi & ordinario competiren. Dergleichen Exempla Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 400.* und ſonſt vielfältig bemerkt hat.

deren Befugnus 9. Ob das Jus vectigalium (a) vor dieſem ein Kayſerliches Reſervatum geweßt, welches den Churfürſten erſt in der guldenen Bull *Tit. 9. §. 2.* insgeſamt, andern Fürſten und Ständen aber beſonders beygelegt worden, oder ob ihnen ſolches allſchon Jure originario & Territoriali als ein Landsherrliches Regale zugeſtanden habe, iſt unter den Publiciſten eben noch nicht ausgemacht. Herbſt *cit. Diſſ. §. 4.* Buder *loc. cit. §. 3. &c.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 876. &c.* Hopfgarten *S. 1. §. 10. &c.* Jargow *de Regalibus L. 2. C. 8. §. 2.* Wir halten mit dem lezteren Authore dafür, daß ſich ein ſo anderes weder univerſaliter bejahen, noch verneinen laſſe, ſondern gleichwie Jura Territorialia nicht von allen Ständen auf gleiche Art exercirt werden, alſo auch haben einige das Zoll-Recht ihrer Lands-Hoheit, andere hingegen der Kayſerlichen Conceſſion zuzuſchreiben. Von dem Chur-Haus Bayern (b) bezeigt ſich in ſpecie ſo viel, daß das Jus vectigalium ſchon lang vor der guldenen Bull in den älteſten Zeiten hergebracht worden, maſſen Kayſer Carolus IV. ſolches in einem Brief ſub dato Freytag nach St. Johann Anno 1376. unter anderen hergebrachten Regalibus benanntlich mit confirmirt. Im Jahr 1530. wurde dieſes alte Recht von Kayſer Carolo V. nicht nur erneuert, ſondern auch auf drey Jahr vermehrt, An. 1534. aber perpetuirt und An. 1609. auf 16. Jahr lang duplirt, ſofort das Duplum An. 1625. auf 30. Jahr prolongirt, An. 1638. und 1664. endlich cum Conſenſu Electorum verewiget. Von den Privilegiis anderer Churfürſten und Ständen (c) iſt uns in dieſem Stücke kein mehreres bekannt, als was von Lunig in ſeinem Reichs-Archiv, Pfeffinger *ad Vitriarium T. 3. p. 486. &c.* und anderen Authoribus paſſim angeführt, auch in der Wahl-Capitulation *Art. 8. §. 21.* den Ständen mit Einſchluß der Reichs-Ritterſchaft en General confirmirt wird. So weit nun die Zoll-Gerechtigkeit (d) nicht ſchon würklich auf rechtmäßige Art hergebracht iſt, kan ſolche auch in Zukunft ſo leichterdings

nicht

nicht mehr erlangt werden, dann obſchon der *Tit. Cod. vectigalia nova inſtitui non poſſe* keine Hindernus mehr macht, ſo ſtehen doch die Reichs-Satzungen gar ſehr im Weeg, ſonderbar der Reichs-Abſchied von *Anno 1576. §. 118. &c.* nebſt dem *Inſtr. pac. Weſtph. Art. 9. §. 1.* und den Kayſerlichen Wahl-Capitulationen, wodurch dem Kayſer in Verleihung neuer Zoll-Gerechtſamen die Hände gar ſehr gebunden ſeynd. Carolus V. hätte ſchon vermög ſeiner Capitulation *Art. 18. &c.* niemand mehr neu aufgebrachte Zöll geſtatten, minder dergleichen ſelbſt ohne Conſens der Churfürſten verleihen ſollen. Dieſes iſt in all nachfolgenden Capitulationen nicht nur wiederholt, ſondern ſeit der Wahl Caroli VI. mit verſchiedenen Zuſätzen vermehrt worden, dergeſtalt, daß nunmehro der Kayſer ohne einhelligen Conſens der Churfürſten, dann vorläufiger Vernehmung der benachbarter Intereſſenten und des Creyſ, worin der neue Zoll præſtirt werden ſoll, ſolchen weder ertheilen noch alte Zöll erhöheren oder verlegen und transferiren, auch eben ſo wenig die nur auf gewiſſe Zeit ertheilte mehr prolongiren, ja nicht einmal promotorialia an das Churfürſtl. Collegium hierum geben darf, *Cap. Noviſſ. art. 8. §. 1. 2. 3. 4.* wie der Revers lauten muß, welcher bey Conceſſionen ab impetrante allenfalls ausgeſtellt werden muß, iſt alldort *§. 26. 27.* ebenfalls vorgeſchrieben. Daß man das Zoll-Regale (e) per Præſcriptionem, wie andere Regalia erlangen könne, wird auſſer Zweifel geſtellt, Strauch *cit. Diſſ. §. 16. 21.* Buder *§. 20.* Hopfgarten *S. 1. §. 32. 37.* Herbſt *§. 8.* welches auch in Territorio alieno per modum Servitutis wohl angehen mag, Buder *§. 20.* Engelbrecht *de Servit. Jur. publ. S. 2. M. 2. §. 19.* ſo gar privati oder mediati können ex Conceſſione vel Præſcriptione dazu gelangen, Titius *cit. C. 12. §. 2.* Buder, Hopfgarten *loc. cit.* wer ſich aber (f) unbefugter Weis eines neuen Zolls im Reich anmaſſet, oder den alten durch Steiger- Erweiter- oder Transferirung deſſelben misbraucht, dem wird *juxta Cap. Nov. cit. art. 8. §. 8. 9.* nicht nur von den höchſten Reichs-Gerichten in viâ Mandati S. C. ſondern auch von anderen Reichs-Mitſtänden mit Einſchluß der Reichs-Ritterſchaft viâ facti füglichſt begegnet, anerwogen dieſer Caſus unter diejenige gehört, worin die Selbſthülf gegen die ſonſt allgemeine

meine Regul erlaubt iſt. *Cap. Cæſ. ibi* §. *16.* Stryk *de viâ facti principibus permiſſa* §. *40.* Den üblen Misbrauch (g) eines ſonſt berechtigten Zolls beſtraft mehr allegirte Kayſerl. Capitul. ibi §. *13.* auf vorläufige Creys-Ausſchreibamtliche Ermahnung mit lebenslänglich- oder falls es eine Communität iſt, mit 30jähriger Einziehung der Zolls-Gerechtigkeit, welches auch §vo *ſeq.* *14. ibidem* gegen mediatos (h) ſtatuirt wird, derjenigen Straffen zu geſchweigen, welche dieſen lezteren wegen unbefugter Zolls-Anmaſſungen ſowohl Jure Romano als Canonico dictirt ſeynd, *C. 10. X. de cenſ. L. 3. ad leg. Jul. de vi publ. L. 9.* §. *5. ff. de Publican & Vectig.* Confer Titium *cit. C. 12.* §. *4.* Strauch §. *66.* worein jedoch derjenige nicht verfallt, welcher nur für die Paſſage auf ſeinem eigenen Grund etwas forderet, quia non eſt vectigal ſed ſolum merces pro tranſitu, quem gratis in ſuo fundo nemo tenetur concedere. Titius §. *3.* In Reichs-Ständiſchen Zoll-Strittigkeiten (i) war vor dieſem der Reichs-Hofrath allein Judex competens, welches aber in Cap. Carol. VI. mit Unterlaſſung der in die vorige Wahl-Capitulationes dießfalls eingeruckter Paſſage wiederum geändert wurd. Buder *loc. cit.* §. *21.* Ludolff *obſ. 229.* Moſer Staats-Recht *T. 4. L. 2. C. 72.*

und Exercitium. 10. In Ausübung der Zoll-Gerechtigkeit (a) hat man zuförderſt auf den Inhalt der Conceſſion, oder ſofern ſich ſolche nur in præſcriptione fundirt, auf das Herkommen zu ſehen, Hopfgarten *Sect. 2.* §. *2.* Herbſt §. *11.* Titius *cit. C. 12.* §. *12.* wovon weder nach oballegirten Reichs-Satzungen, noch der erklärten Bayr. Lands-Freyheit *P. 3. Art. 1.* abgewichen werden darf. Auswärtige Staaten (b) reguliren ſich dießfalls nach ihrer eigener Verfaſſung, und ſetzen die Zöll nach Gutbefinden auf oder ab, Strauch §. *50.* ſo weit keine Verträg mit benachbarten entgegen ſtehen, Titius §. *7.* dergleichen ſich gar viele bey Schmaus *in Corp. Jur. gent.* unter denen Commercien-Tractaten befinden. Verſchiedene hohe Häuſer (c) in Teutſchland berühmen ſich zwar dießfalls beſonderer Freyheiten, Kraft welcher ſie die Zölle zu ſteigern berechtiget ſeynd, von deren Giltigkeit aber nicht alle Rechts-Lehrer geſchweigens die benachbarte Stände gleich denken. Buderus §. *19.* Hopfgarten *S. 1.* §. *32.*

§. 32. Europ. Herold *T. 1. p. 281.* Das Römiſche Recht (d) beſtimmt zwar den achten Theil pro Vectigali, *L. 7. 8. Cod. de Vectigal.* welches aber heutigen Tags zu keiner Regul mehr dient, ſondern wie ſchon gemeldet worden, entweder ad tenorem Privilegii vel uſum cujusque Loci ankommt. Titius *cit. §. 12.* Strauch *§. 49.* Stryk *cit. L. 39. T. 4. §. 7.* Hier zu Land iſt (e) die Tax-Roll ebenfalls nicht überall gleich, ſondern varirt faſt bey allen Zoll-Stationen, welches noch von den Zeiten herrührt, da Bayern vielerley Herrn und jeder aus ihnen beſondere Zoll-Freyheiten hatte. Ob ſich nun (f) die alte Tax-Roll wegen der ſich ſeithero circa valorem Monetæ ergebener Differenz ſteigern laſſe, wird ſtark controvertirt. Rationes pro affirmativâ ſiehe bey Ludwig *cit. T. 1. p. 884.* pro negativâ bey Buder *§. 17. & ibi not.* Moſer Anmerkungen über Ludwigs Einleitung zum teutſchen Münz-Weſen *p. 81.* was ſich darüber in ſpecie zwiſchen Bayreuth und Nürnberg geſtritten hat, ſiehe bey Fabri Staats-Canzley *P. 12. C. 3. n. 9.* Leyſer *Spec. 429. in fin. Coroll. 2.* welcher Author mit ſeiner Meinung der Ludwigiſchen beyfallt. Die Entrichtung des Zolls (g) geſchiehet meiſtentheils in baaren Geld, bey gewiſſen Speciebus aber auch in naturâ juxta cujuscunque Loci conſuetudinem & obſervantiam, Titius, Strauch, Herbſt *loc. cit.* und zwar bey der gewöhnlichen Zoll-Station, *Mand. Elect. 23. Julii 1733. §. 4.* welche vermög oballegirter Wahl-Capitulation von einem Ort zum anderen nach eigenen Belieben nicht transferirt werden darf, ausgenommen, wann weder den Benachbarten, noch dem Paſſagier oder ſonſt jemand eine Beſchwerde oder Ungelegenheit durch dieſe Translation zugehet, oder die Conceſſion etwan nicht auf ein gewiſſes Ort ſondern generaliter ohne Benamſung deſſelben lautet. Hopfgarten *S. 1. §. 33.* Strauch *§. 52.* Wegen der Wehr-Zöllen, welche nemlich (h) zu dem Ende angelegt werden, damit der Haupt-Zoll nicht præterirt, oder doch wenigiſt die Gebühr bey dem Wehr-Zoll eingebracht werde, ſeynd die Reichs-Stände ſelbſt nicht einerley Meinung, Moſer *Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 11.* und hat ſich über die Befugnus dergleichen Zöll eigenmächtiger Weis anlegen zu darfen noch auf dem Wahl-Tag in Anno 1741. geſtrit-

ten, welches jedoch unentſchieden geblieben iſt. Buderus *§. 16.*

Zoll-Befreyung und Immunität, 11. In Regula (a) iſt niemand des Zolls befreyt, der ſeine angebliche Immunität nicht ex Lege, Pacto vel ſpeciali Privilegio darzuthun vermag. Titius *cit. C. 12. §. 8.* Hopfgarten *S. 2. §. 3.* Der Kayſer (b) verſpricht in der Wahl-Capitul. *Art. 8. §. 24. 25.* daß er zu Abbruch der Reichs-Ständiſchen Zoll-Gerechtſamen nicht nur keine Exemtions-Privilegia oder ſogenannte Beförderungs-Brief ertheilen, ſondern auch die ohne Conſens des Churfürſtl. Collegii bey vorigen Kriegen bereits ertheilte wiederum caſſiren wolle. Die Churfürſtl. Jura und Privilegia (c) ſeynd in der Guldenen Bull *Tit. 13.* überhaupt, folglich auch die *in T. 9. §. 2.* benanntlich mit darunter begriffene Zoll-Gerechtigkeit durch die Clauſulam omnium Privilegiorum tam anteriorum quàm poſteriorum Derogatoriam & Caſſatoriam gegen dergleichen Befreyungen vorhin ſchon ſattſam bewährt. In oballegirten Zoll-Privilegio, welches Kayſer Carl der V. (d) dem Herzog Wilhelm und Ludwig in Bayern unterm 20igſten May 1530. ertheilt hat, lieſet man die Formalia: Und ob hiervon von uns oder unſern Vorfahrern am Reich den gemeldt unſeren Fürſten, Städten und Landen und ſonderlich ihren Unterthanen des Fürſtenthums Bayrn iechtes, es wäre Vertrag, Freyheiten, Verſchreibungen, Ordnung oder Satzung ausgegangen, gegeben, aufgerichtet, oder gemacht worden, oder hierüber von uns oder unſeren Nachkommen am Reich oder ſonſt Jemand anderen einichley ausgehen, aufgericht oder gemacht wurde, das dieſem unſeren gegebenen Zoll, Gnad, Freyheit, Gönnung, Befehl und Erlaubnus, Nachtheil, Verletzung, Schaden oder Verhinderung bringen und gebähren möchte, wollen wir, das ſolch alles und jedes beſonder Kraftlos und unthunlich heiſſen, und ſeyen, und hierwieder nicht gebraucht, ausgelegt noch verſtanden werden, noch einige Würkung haben ſoll in keine Weis. ꝛc. ꝛc. Die Immunität wird (e) in dubio ſtrictè interpretirt, und verſtehet ſich nur von dem Zoll ſelbſt, nicht aber von der Profeſſion und Angab, wozu ſich regulariter auch jene, welche ſonſt des Zolls befreyt ſeynd, obſchon nicht ſo ge-

nau

nau, doch einigermaſſen und en gros einverſtehen müſſen, indeme jeden Territorial-Herrn daran liegt zu wiſſen, was ſowohl an Perſonen als Waaren in ſeinem Land ein- durch- oder ausgehet. Herbſt §. 14. Auf die nemliche Art, wie (f) andere Privilegia verlohren zu gehen pflegen, verliehrt ſich auch die Zolls-Exemtion, Strauch §. 46. und wer unter dem Vorwand einer unerfindlicher Immunität den Zoll umgehet, der wird eben ſo angeſehen, wie all andere gefliſſene Zoll-Defraudanten, wovon wir unten *P. 4. C. 17. §. 12.* das mehrere zu vernehmen haben werden.

12. Der Zoll-Befreyung haben ſich folgende Perſonen zu erfreuen, Erſtens Churfürſten und Stände, ſo ſich auf Reichs-Collegial-Deputations- und Creys-Tägen befinden, mit ihren dahin abſchickenden Mobilien und Conſumptibilien auf Fürweiſung beglaubter und mit Ihrer Unterſchrift und Inſiegel bekräftigter Urkunden, wobey jedoch aller Unterſchleif vermieden werden ſoll, *Capit. Noviſſ. art. 8. §. 31.* ob man ihnen aber auch auſſerhalb obiger Reichs- und anderer Conventen dasjenige, was ſie zu ihren und der Ihrigen oder reſpectivè ihres Hof-Staats eigenen Gebrauch und nicht zum Handel und Wandel anderwärts beybringen laſſen, beſonders das ſogenannte Fürſten- oder Cammer-Gut nebſt den Gefällen, ſo an den Ort des Gilt- oder Zehends-Herrn überbracht werden, frey paſſiren laſſen müſſe, iſt ſtrittig und unentſchieden, viele halten es pro neceſſitate, andere pro merâ humanitate. Moſer *Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 10.* Hopfgarten *cit. Diſſ. S. 2. §. 7.* Strauch *cit. Diſſ. §. 38.* Stryk *L. 39. T. 4. §. 9.* Lunig *Script. Select. illuſtr. p. 221. &c.* Idem *Theſaur. Jur. com. p. 263.* Wurmſer *Reſol. Quæſt. an Principes, Comites, Barones &c. à Vectigalibus immunes ſint.* Hezel *de Immunitate civitatum Imperialium à Vectigalibus.* Hier zu Land halt man es mit der letztern Meinung, und geſtehet die Freypaſſirung niemand ein, auſſer ſo weit es das Reciprocum oder die Convenienz mit ſich bringt, dazumalen oballegirtes Privilegium vom 20igſten May 1730. niemand ausnimmt, per verba: Von Geiſtlichen und Weltlichen des heiligen Reichs und ihren Unterthanen und Verwandten, ſie ſeyen von Adel oder anderen und auch ſonſt menniglichen, niemand

Sonderbar in Anſehen der Perſonen

aus-

ausgenommen noch ausgeſchloſſen, wodurch alſo die von der Reichs-Ritterſchaft prætendirte Zoll-Befreyung in hieſigen Landen von ſelbſt hinweg fallt, inmaſſen ſolche auch anderer Orten im Reich nicht überall angehet, Moſer *loc. cit.* §. 9. 10. ungeacht der für ſich habender Kayſerl. Privilegien und Reichs-Hofraths-Befehlen bey Moſer R. H. R. *Concl.* T. 6. p. 483. Stryk. §. 9. Burgermeiſter *Cod. Diplom. Equeſtr.* P. 2. L. 9. g. 3. p. 264. 272. Zweytens die Churfürſtl. und Reichs-Ständiſche Geſandte auf ermeldten Reichs-Collegial-Deputations- und Creys-Tägen, dann dieſe gaudiren auf Fürweiſung beglaubter und mit ihrer Unterſchrift und Inſiegel bekräftigter Urkund die nemliche Zoll-Freyheit, wie ihre Principalſchaften ſelbſt obgedachtermaſſen, ſowohl für ſich als auch auf Ableiben für ihre Erben bey dem Abzug, jedoch gleichfalls ohne Unterſchleif. *Capit. Noviſſ.* art. 8. §. 31. Moſer Staats-Recht T. 45. p. 489. &c. Der Streit, welcher ſich Anno 1706. zwiſchen der hieſigen Lands-Adminiſtration und den Reichs-Städtiſchen Geſandten zu Regenſpurg hierüber ergeben hat, iſt zu Favor der letzteren beygelegt worden, Moſer ibi p. 494. &c. anderen Geſandten, welche nicht ad Comitia vel alios Conventus verſchickt werden, geſtehet man die Zoll-Befreyung nicht aller Orten ein, ſo gar den Kayſerl. gevollmächtigten Miniſtris pflegt man Difficultät hierin zu machen, Moſer Nachleſe *ad Comp. Jur. publ.* p. 435. und gleichwie das Römiſche Recht überhaupt circa Jura Legationum nicht mehr in uſu iſt, ſo gehet man auch über den Text *in L. 8. Cod. de Vectig.* leicht hinaus. Bey hieſigen Hof laßt man nur den Geſandten jener auswärtiger Höfen, allwo auch unſere Geſandte Zollfrey ſeynd, die nemliche Befreyung Jure reciproci angedeyhen, den anderen aber nicht. Drittens gehören auch die Reichs-Hofraths und Cammer-Gerichtliche Perſonen anhero, als welchen dieſe Befreyung ſowohl in der Cam. Ordn. 1555. P. 1. T. 49. als dem Reichs-Abſchied von An. 1654. §. 141. und der Wahl-Capitul. art. 8. §. 6. ausdrücklich eingeraumt iſt. Viertens ſucht ſich nicht nur der unmittelbare Reichs- ſondern auch der mediat- und Landſäßige Adel hierinfalls zu eximiren, Titius §. 9. Strauch §. 38. Buder §. 26. Moſer *cit.* L. 4. C. 14. §. 9. und hat auch dieſe Befreyung

in

in verſchiedenen Reichs-Landen würklich zu genieſſen, Stryk. §. *10.* Herbſt §. *16.* Moſer R. H. R. *Concl. T. 2. p. 318.* jedoch nur mit gewiſſer Maas und nicht extra Territorium desjenigen Lands-Herrn, der ihnen ſothane Exemtion beygelegt hat. Moſer Nachleſe *p. 435.* So viel den hieſigen Lands-Adel betrift, iſt in der Pol. Ordn. *L. 2. T. 2. Art. 7.* verſehen, daß derſelbe mit ſeinem eigen erbauten-Dienſt- oder Zehend-Getreid, ſo er zu Waſſer oder Land führt, nicht aber mit aufgekauften, womit nur Handelſchaft getrieben wird, frey ſeyn ſoll, welches ſich aber auch nur von dem Edelmanns-Freyheit fähigen Adel verſtehet, dann ſo wurde es auf Anfrag des Reviſorii in Sachen Maut-Amt Deggendorf contra Catharina Pürkingerin per Decret. Elect. de 7. Octob. 1669. höchſter Orten interpretirt. Vermög weiteren Decrets von 25. Januar. 1681. iſt jetzt bemeldter Adel von deme, was er für ſich und die Seinige zur Haus- und Leibs-Nothdurft gebraucht, er habe ſeine Wohnung auf dem Land oder anderer Orten, und es ſeye gleich Wein, Getreid, Victualien, eignes Gut an Intraden und anderes oder Fahrnus, durchgehends Maut und Zoll frey, jedoch gegen Vorweis ordentlicher Beſcheinung und Profeſſion bey den Zollſtätten jeden Orts. Was aber zum Verkauf auf freyen Markt geführt oder getrieben wird, muß verzollt werden. Das letzte und neueſte Decret vom 20. Febr. 1736. ſagt endlich, daß 1mo dem Ritter-Stand (ohne *Diſtinction* unter dem gefreyt- und andern Adel) ab ſeinen ſelbſt erbauten Gilt, Dienſt- und Zehend-Getreid, wann gleich ſolches bey dem Haus oder Schloß an Getreid-Händler oder andere verkauft wird, Zollfrey ſeyn ſoll, welches ſich aber 2do auf andere etwan gutwillig übernommen oder erhandlet, und ihren eignen oder Scharwerchs-Fuhren zugelegtes Getreid nicht erſtreckt, dahero ſollen 3tio allemal Atteſtata ausgeſtellt und die Quantität des eignen Getreids hierin ausgeworfen werden, welches auch 4to zu beobachten iſt, wann das Getreid noch an keinen dritten verkauft, ſondern erſt zum Verkauf an dieſe oder jene Anſchütt oder Schrannen durch eigene oder Scharwerchs-Fuhren überbracht wird, allermaſſen man 5to ohne würklicher Profitirung und Anzeig, dann Vorweiſung der Atteſtation bey der Maut kein Getreid frey paſſiren laßt. Falls

auch

auch die Herrſchaft nicht ſelbſt an dem Ort der Aufladung wohnhaft, folglich die Atteſtation nur von dem Richter ertheilt wäre, muß ſich jene bey Verluſt ihrer Freyheit ſicher ſtellen, damit keine Gefährde gebraucht, und Atteſtata für fremdes Getreid ausgeſtellt werden. 6to Gehet dieſe Befreyung nur auf das inner Land abgelegt oder auf die inländiſche Schrannen und Anſchütten verführte Getreid, mithin auf die Maut oder den Alt Zoll allein, wohingegen der ſogenannte Neu Zoll von dem durch eigen oder anderes Gefährd auſſer Land gebrachten Getreid in Recognitionem des hinausgehenden Pretii reſervirt iſt. **Fünftens** will die Geiſtlichkeit ebenfalls Zollfrey ſeyn, und beruft ſich nicht nur auf das Jus Canonicum & Civile *in Cap. 4. de Cenſibus in 6.* Auth. item nulla *Cod. de Epiſc. & Cler.* ſondern auch auf die Conſtitutionem Sigismundi bey Goldaſt. Reichs-Satzungen *P. 2. p. 129. C. 2. n. 4.* ibi. **Prieſter, Ordensmann, Ritter, Edelknecht geben keinen Zoll,** welches die Authores ſowohl von bonis Cleri patrimonialibus als intuitu Eccleſiæ acquiſitis verſtehen wollen, mit alleiniger Ausnahm deren, womit Handelſchaft und Gewerb getrieben wird. B. Schmid *S. 2. Contr. 19. n. 4. 7. 8.* Strauch *cit. Diſſ. §. 36.* Wehner *obſ.* voce Zollfrey *n. 4.* Panoplia *libert. eccleſ. d. 3. C. 1. §. 2.* Wie weit nun das Jus commune in dieſem Stück an anderen auswärtigen Orten recipirt ſeye, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn, hier zu Land aber leidet es ziemlichen Abfall, dann obſchon die erkl. Lands-Fr. *P. 3. art. 1.* ſich wegen dießfalliger Befreyung der Prälaten, Stiften und geiſtlicher Perſonen auf die Päbſtliche Bullen und Kayſerliche Rechten beziehet, ſo redet es doch nur von denen Fundations-Gütern, per verba: **eigen Güter zu den Stiften gehörig**, und verſtehet ſich auch nur von dem Alt Zoll, welcher ſchon vor An. 1530. eingeführt geweßt, dann von dem Neu Zoll, welcher erſt eodem anno per Privilegium Cæſareum introducirt worden, nimmt der Kayſer obverſtandnermaſſen weder Geiſtlich noch Weltlich aus, und derogirt zugleich allen Statutis & Privilegiis contrariis, einfolglich auch den 13ten Freyheits-Brief von An. 1392. Kraft deſſen es bey den alt gewöhnlichen Zöllen verbleiben ſoll. Deme muß ſich nun jeder fügen, den die Lands-Herrſchaft nicht ſelbſt gutwillig

exi-

eximirt, wie es in ſpecie mit den Prälaten und geiſtlichen Land⸗Ständen geſchehen iſt, als welche ſowohl in cit. allegirter Pol. Ordn. als dem Decret vom 20. Febr. 1736. dem Adel⸗Stand hierinfalls ganz gleich gehalten ſeynd. Der übrigen Geiſtlichkeit geſtehen die Zoll⸗Aemter ohne Special-Anbefehlung keine Befreyung ein, und die Dicaſteria ſprechen ebenfalls nicht darauf, vielweniger werden die Privilegia attendirt, deren ſich der Teutſche Ritter⸗ und Maltheſer⸗Orden berühmt. Franciſcaner und Capuciner Gut wird nur pro Quantitate ihrer Nothdurft und ſo weit kein Ubermaß hierunter erſcheint, frey paſſirt, das übrige aber verzollt. Sechſtens beruffen ſich endlich auch Doctores, Profeſſores und Academici ihrer angeblicher Zoll⸗Freyheit halber auf verſchiedene Textus Juris Romani bey Strykio *L. 39. T. 4. §. 11.* Strauch *§. 40. &c.* Titius *cit. C. 12. §. 9.* Bechmann *de Privilegiis Studioſorum C. 7. S. 1. §. 1.* allein die Zollner verſtehen nicht aller Orten ſo viel Latein, und nehmen keine Text für baar Geld an, ſo weit ſie nicht in ihrer Inſtruction geſchrieben ſtehen, Hopfgarten *S. 2. §. 12.* Moſer *Comp. Jur. publ. L. 4. C. 14. §. 9.* und obwohl die Ingolſtadtiſche Univerſitäts⸗Statuta *C. 11. §. 4. 5.* den Studenten in acceſſu & abitu die Immunität einraumen, ſo wird doch ſolches bey den Zoll⸗Stöcken nur auf die bey ſich habende Kleider, Bücher und andere zu ihren täglichen Gebrauch dienende Effecten interpretirt, folglich hat dieſes Privilegium heut zu Tag wenig oder gar nichts mehr zu bedeuten. Was aber Siebendes Hornigk *in Regali poſtarum Jure C. 18. th. 5.* von der Poſten Maut⸗Freyheit meldet, gehet wenigiſt hier zu Land nicht an.

13. Was Zoll⸗und Mautbar ſeye, kommt ebenfalls auf jedes Orts Gebrauch und Inſtruction an, welche nicht überall gleich iſt, Ertl *Prax. aur. p. 1274. n. 5.* Herbſt *cit. Diſſ. §. 19.* regulariter wird der Leib (a) nirgend verzollt, ausgenommen von Juden, welche an vielen Orten den Leib⸗Zoll geben müſſen, Herbſt ibi. Stryk. *cit. T. 4. §. 6.* Strauch *§. 50. in not.* und zwar in hieſigen Landen vi Decret. Elect. von 22. April 1733. muß jeder Jud, welcher nicht mit Churfürſtl. Frey⸗Paſs verſehen iſt, bey dem Eintritt in das Land auf der erſten Maut⸗Station, ſofern kein höheres hergebracht iſt, zwey

und Sachen.

zwey Gulden, bey den übrigen Zoll-Städten aber 15. Kr. und über dieß täglich ſo lang er ſich im Land befindet, auch 15. Kr. Leib-Geld reichen, die Juden-Weiber geben die Helfte, es brächte dann die Maut-Inſtruction oder das Herkommen ein mehreres mit ſich, dann dabey hat es ſein Verbleiben. Was bey den Römern (b) Maut- und Zollbar ware, ſiehe ſpecifice *in L. 16. §. 7. ff. de Publ. & Vectig.* überhaupt waren es nur Sachen, womit Gewerb und Handelſchaft getrieben wurde, wohingegen all übriges, was nur zu ſelbſt eignen Gebrauch diente, keinen Zoll zu bezahlen hatte, *L. 4. §. 1. ibidem. L. 5. Cod. de Vectig.* Titius *cit. C. 12. §. 11.* Strauch *§. 30.* die erſte werden ſo gar von jenen, welche ſonſt Zollfrey ſeynd, vermautet, Herbſt *§. 18.* die letztere ſeynd heut zu Tag ohne Special-Privilegio ebenfalls nicht befreyt, Titius ibi. Strauch *§. 32.* Stryk. *L. 39. T. 4. §. 5.* Hopfgarten *S. 2. §. 14.* Brunneman *de Incrementis urbium C. 2. §. 1.* ausgenommen, ſo weit man ſie zu ſelbſt eigner Standsmäßiger Leibs-Nothdurft an Kleider, Leinwand und dergleichen mit ſich führt, wobey doch mancher Orten nur das, was ſchon getragen worden zu ſeyn ſcheinet, nicht aber, was neu iſt, frey paſſirt werden will. Ob das baare Geld (c) Zollfrey ſeye, laſſen wir anderer Orten dahin geſtellt ſeyn. Die meiſte Authores beziehen ſich dieſer Freyheit halber auf die allgemeine Reichs-Obſervanz, Strauch *§. 3.* Struv. *Exerc. 39. th. 47.* Gölniz *de Vectigalibus C. 3.* Klock *de Jure vectigal. Concl. 60.* welche aber Hopfgarten *S. 2. §. 15.* billich in Zweifel ziehet, und iſt auch aus dem ſo betitulten Jahr-Buch *de Anno 1736. p. 355. & Anno 1737. p. 253.* bekannt, was ſich damal zwiſchen Chur-Pfalz und Holland deswegen geſtritten hat. Der hieſige Lands-Gebrauch iſt in dieſem Stuck nicht überall gleich, indeme dieſe Maut-Station ſo, und jene ganz anderſt hierin inſtruirt iſt. Obwohl demnach B. Schmid *Sem. 2. Contr. 22. n. 4.* mit Ertl *p. 1274. n. 6.* und Zeller *Præjud. p. 94.* das Geld ſchlechterdings für Zollfrey erklärt, und der letztere gar ein Churfürſtl. Decret anführt, ſo will ſich doch ſolches nirgend finden, und iſt vermuthlich nur in Anſehen einer gewiſſen Maut-Station ergangen, folglich auf andere mit widriger Inſtruction verſehene Stationes nicht auszudehnen. So viel iſt richtig und bey

allen

allen Maut-Stationen im Land ſchon långſt hergebracht, daß das Geld profitirt und angeſagt werden muß, Zeller *p. 191.* welches auch das Churfürſtl. Münz-Mandat vom 12. May 1754. beſtåttiget, damit nicht widrigenfalls die gute Münz allzuhåufig dadurch hinaus, und die ſchlechte dagegen herein gehe. Juwelen, (d) Gold- und Silber-Waaren, dann andere dergleichen Koſtbarkeiten werden zwar als Res ſteriles nicht verſteuert, wohl aber verzollt. *Mand. Elect. 2. Julii 1734. §. 8. 9.* B. Schmid *S. 2. Contr. 22.* Ertl *p. 1274.* Zu Kriegs-Zeiten (e) laßt man das Proviant, welches zur Armée geführt wird, nicht nur Jure Romano, ſondern auch moderno allenthalben frey paſſiren. *L. 9. §. 7. ff. de Publ. & Vect.* Reichs-Abſchied *de An. 1542. §. 116.* Reichs-Schluß vom *11. Martii 1704. 16. April 1734.* Strauch *§. 33.* Buder repp. voce Zoll *§. 22.* Hopfgarten *S. 2. §. 8.* Mehr dergleichen Ausnahmen (f) z. E. in Rebus fiſcalibus, ad Agriculturam pertinentibus und andere ſiehe zwar bey Strauch *§. 33. 36.* Titio *§. 10.* Herbſt *cit. §. 18.* welche aber heut zu Tag von wenig oder gar keinen Gebrauch mehr ſeynd.

14. Weeg-Pflaſter-Brücken- und Uberfuhr-Zoll (a) differiren von obigen Zöllen und Mauten auf unterſchiedliche Art, hauptſåchlich aber circa finem, und darin, daß ſie zur Unterhalt- und Beſtreitung der hierzu erforderlicher Köſten gewiedmet ſeynd. Stryk. *L. 43. T. 12. §. 2.* Conſ. Hall. *T. 2. p. 1701.* Herbſt *cit. Diſſ. §. 2.* Eben daraus erhellet die Billichkeit (b) dieſer Abgab; und obwohl dem ohngeacht über die Juſtiz und Befugnus derſelben in Theoria geſtritten wird, Fritſch *cit. Tract. C. 9. n. 5. &c.* ſo halt ſich doch Praxis communis nicht viel darüber auf, Stryk. *cit. L. 39. T. 4. §. 6.* Herbſt *cit. §. 2.* Titius *cit. C. 11. §. 1.* jedoch in dem Suppoſito, daß die Weeg und Brücken auch würklich gemacht und unterhalten ſeynd, dann wo dieſes nicht iſt, da iſt auch das Weeg- oder Brücken-Geld entweder nicht juſtificirlich oder wenigiſt kein Weeg- oder Brucken-Geld mehr, ſondern eine Maut oder andere Abgab, Moſer Nachlese *ad Compend. Jur. publ. p. 579.* es wird gegenwårtiger Zoll nicht allemal authoritate publicâ, ſondern gar vielmal nur authoritate privatâ der Privat-Straſſen und Brücken halber ex Conceſſione Principis eingebracht. Herbſt ibi. B.

Von Weeg- Pflaſter- Brücken- und Uberfuhr-Zöllen.

Schmid *Sem. 2. Contr. 20. n. 5.* Die Kayſerl. Wahl-Capitulation (c) ſcheint zwar *Art. 8. §. 11.* nebſt dem Reichs-Abſchied von *Anno 1576. §. 118.* den neuen Weeg-Brucken- und Pflaſter-Zöllen an Orten wo ſolche vorhin nicht üblich geweßt, eben ſo ſehr als all übrigen entgegen zu ſtehen, wird aber per Praxin communem nur auf die allzu exceſſiv und dem Paſſagier beſchwerlich, nicht aber ſolche Weeg- Brücken- oder Pflaſter- und Uberfuhr-Zölle verſtanden, welche mit Moderation angelegt, und in Anſehen der dagegen zu genieſſender Bequemlichkeit kaum zu conſideriren ſeynd, B. Schmid *Sem. 2. Contr. 20. n. 6.* Stryk. *L. 39. T. 4. §. 3.* Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 882.* Herbſt *§. 23.* Moſer *Compend. Jur. publ. L. 4. C. 20. §. 66.* was für eine Auslegung der Reichs-Hofrath hierin zu machen pflege, wann Klag und Beſchwerde darüber vorkommt, ſiehe bey Moſer R. H. R. *Concl. T. 2. p. 317.* Niemand (d) iſt von gegenwärtigen Zoll ausgenommen, ſo gar jene nicht, welche ſonſt obgedachtermaſſen Zollfrey ſeynd, B. Schmid *Sem. 2. Contr. 20.* Titius *§. 9.* Stryk. *§. 11.* es ſeye dann Jure ſpeciali von jemand hergebracht. In der Zoll-Befreyung, welche dem Bayriſchen (e) Adel und den Prälaten obgedachtermaſſen beygelegt iſt, wird dieſer Zoll ausdrücklich reſervirt, *Decret. Elect. de 28. Febr. 1669. & 20. Febr. 1736. §. 8.* und zwar aus der in dieſem letzteren exprimirter Urſach, weil es nemlich nicht ſo viel ein Zoll als ein Beytrag zu den auf die Reparation erlaufend- ſchweren Köſten iſt. Es ſagt auch das Decret, daß ſich dieſe Reſervation ſowohl von den ſchon errichtet- als noch ferner zu errichtenden Straſſen verſtehe, und ſo viel die Poſten betrift, ſeynd ſolche wenigiſt hier zu Land des Weeg-Zolls nicht befreyet, ausgenommen die ordinari reitende Poſt nebſt den Eſtaffetten. Von dem Pflaſter-Zoll (f) meldet das Decret de 25. Januar. 1681. wie ſolcher dem Maut- und Zoll-Regal ohnehin nicht anhängig, ſondern bey Städten und Märkten auf den Unterhalt des Pflaſters verwendet werde, dahero es bey dem alten Gebrauch zu verbleiben hätte, wie es die Städt und Märkt gegen den Adel bishero ſelbſt obſervirt und gehalten haben. Da nun der Weeg-Zoll (g) gemeiniglich von Diſtanz zu Diſtanz genommen wird, ſo pflegt auch ſolche von der Lands-Herrſchaft ſamt

dem

dem Quanto beſtimmt zu werden. Jargow *de Regalibus L. 2. C. 8. §. 1. in not.* Das gedruckte neueſte Regulativum, welches hier zu Land (h) bey den neu erhobenen Land⸗ und anderen Straſſen dießfalls gemacht worden, iſt von 20. Decemb. 1753. und enthaltet ſpecifice, was jeder von der Meil Weeg zu geben hat, welcher darauf fahrt, reitet oder Vieh treibet. Nemlich für jedes Pferd an geladenen Güter⸗ oder anderen ſchweren Wägen 2. Kr. an einem leeren deto 1. Kr. an einem geladenen Getreid⸗Wagen 1. Kr. an einem leeren deto 2. Pf. an einer mit Perſonen oder ſonſt beladenen Chaiſe 1. Kr. an einer leeren 2. Pf. für jedes Saam⸗ Salz⸗ oder ſonſt tragendes Pferd 2. Pf. für ein leeres oder zweyjähriges Füll 2. Pf. andere Füll 1. Pf. für jeden Ochſen, Kuh oder Kalb 2. Pf. für jedes Schaaf oder Kalb 1. Pf. für jedes Maſt⸗Schwein 1. Pf. wer nun mehr oder weniger als eine Meil Weeg fahrt, reitet oder treibt, der bezahlt auch à proportion mehr oder weniger, welches jedoch nicht allzeit ſo genau ausgemeſſen werden kan. Den holländiſchen Gebrauch, nach welchen auch jeder Fußgänger das Paſſage-Geld bezahlen, und alle Augenblick in den Sack langen muß, hat man hier ſo wenig als anderer Orten in Teutſchland jemalen zu adoptiren geſucht. Weigert ſich jemand (i) des Weeg⸗Gelds oder führt ſich unbeſcheiden gegen den Weeg⸗Zollner auf, ſo wird er mit 6. Reichs⸗Thaler und geſtalten Dingen nach durch das Commercien-Collegium (nunmehro die Maut⸗Deputation) noch ſchärfer geſtraft, *Mand. Elect. de 19. Febr. 1752.* es ſeynd auch alle Obrigkeiten dahin angewieſen, den Weeg⸗Zollnern auf Inſtanz gegen die Renitenten hülfliche Hand zu biethen, und ſolche nicht von der Stell zu laſſen, bis ſie den Zoll nebſt obiger Straf bezahlt haben, welch letztere zu gedachter Deputation eingeſchickt werden muß. Der Thor⸗und Sperr⸗Kreuzer, (k) welcher ſowohl hier als in den drey Haupt⸗Städten und zu Amberg erſt An. 1746. introducirt und per ſubſequens Mandatum vom 20igſten Merz 1747. noch mehr erläutert und extendirt worden, hat zwar eine Gleichheit mit dem Zoll, iſt aber an ſich mehr eine Collect, und gehört demnach ſo wenig als die Acciſen, Aufſchläg und andere Anlagen anhero.

Von dem Brücken-Recht.

15. Brücken ſeynd (a) pars Viæ, dann dieſe hangt an Flüſſen, tiefen Gräben und anderen unweegſamen Orten mittels jener zuſamm, derowegen ſie auch die nemliche Qualität an ſich nehmen, und bald pro privatis bald pro publicis geachtet werden, je nachdeme die Straß ſelbſt publica oder privata iſt, Titius *cit.* *C. 12.* *§. 22.* Hellefeld repp. voce **Brücken** *§. 2.* Stryk. *de Jure pontium C. 1. §. 60.* Stauber **Brücken-Recht** *§. 2.* man pflegt alſo eine Brucken weder ab authoritate, womit ſolche gemacht wird, noch à Fundo vel Flumine, worauf ſolche ſtehet, publicum vel privatum zu nennen, Stryk, Hellefeld, Stauber *loc. cit.* ſondern man ſiehet hierin lediglich auf die Qualität der Straß, und kan ſich ſohin Pons privatus auf einem Flumine publico eben ſo leicht, als publicus auf einem Flumine privato ergeben. Stryk ibi *n. 65.* Was wir nun (b) oben von Viis publicis & privatis verſtanden haben, das greift auch regulariter und quò ad Terminos habiles bey Pontibus publicis & reſpectivè privatis ſowohl quò ad Uſum als Confectionem, Reparationem, Curam vel Jurisdictionem und ſonſt überhaupt Platz, Titius *cit. §. 22.* Stauber *§. 5.* alſo wird z. E. Pons publicus eben ſo wie Via publica ad Regalia gerechnet, Stryk. *C. 2. n. 1. 2. 3. 63.* Stauber *§. 4.* Ziegler *de Jur. Majeſt. L. 2. C. 16. n. 1.* Fritſch *de Jure pontium C. 3.* welche Beſchaffenheit es auch mit den offentlichen Uberfuhren hat. Ziegler ibi *§. 4.* Titius *§. 23.* Hellefeld voce **Fähre** *§. 2.* Meyer *de Jure ripaticorum & pontonum.* Ein anderes iſt (c) bey Privat-Brücken, dann dieſe gehören ad Jura privatorum, und kan jeder auf ſeinem Grund und Boden deren ſo viel anlegen als ihm beliebig iſt, B. Schmid *T. 26. art. 1. n. 2.* Stryk. *C. 2. n. 63.* Schlag- oder Fall-Brücken ſeynd ihm ſo wenig als andere verwehrt, Stryk. ibi *n. 64.* auf fremden Grund hingegen gehet ſolches anderer Geſtalt nicht als Jure Servitutis an, die alleinige Servitus actûs vel itineris iſt hierzu nicht erklecklich, *L. 11. princ. ff. de aq. & aq. plur.* Stryk. ibi *n. 66.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 30. n. 12.* es wäre dann, daß ſolche ohne Brück nicht exercirt werden könte, welchenfalls man ſie nicht wohl verwehren kan. *Juxta Cap. præc. 7. §. 6. n. 2. Litt. a.* In Flumine vel Fundo publico

blico (d) iſt ohne Conceſſion der Lands-Herrſchaft ein Brücken-Bau ſo wenig als andere eigenmächtige Unternehmung erlaubt, *L. 1. ff. de Flumin. publ.* B. Schmid *cit. Art. 1. n. 2.* ohngeacht man vielleicht von beederſeitigen Geſtad das Privat-Eigenthum hat, *L. 4. ff. ibidem.* die Lands-Herrſchaft ſelbſt kan ſich deſſen nicht einmal ermächtigen, ſofern der Fluß die Gränzſcheidung ausmacht und commun iſt, Stryk. *cit. C. 2. n. 32.* oder das gegenüber liegende Geſtad einem andern Lands-Herrn zuſtehet, Rohr Haushalt. Recht *T. 1. L. 8. C. 8. §. 4.* inmaſſen bey Erkennung des unterm 13ten Julii 1742. gegen den Graf von Neuwied puncto der fliegenden Rhein-Bruck emanirten Reichs-Hofrathlichen Mandati die ſtärkeſte Ratio movens geweſen iſt, daß ermeldter Graf nicht utriusque Ripæ Dominus, ſondern die andere Seite Chur-Trieriſch war. Schif-Brücken und Uberfuhren (e) ſeynd der Schiffahrt nicht ſo viel ſchädlich als ſtehende Brücken, dahero pflegt die Lands-Herrſchaft jene weit leichter als dieſe zu concediren, und kan es auch den Adjacenten, welche auf der andern Seite des Ufers Güter, Gründ oder Gerechtigkeiten haben, in uſum Rei familiaris aut Agriculturæ nicht wohl verſagen, Titius *§. 23.* doch pflegt ſolches auf den Gränz-Flüſſen wenigiſt hier zu Land niemal anderſt als mit gewiſſer Præcaution geſtattet zu werden, damit die Contrebandiers und andere liederliche Leut ſo leicht kein offenes Loch dadurch finden, um ſich in hieſige Lande heimlicher Weis einſchleichen zu können. Das Onus des Brucken-Bau (f) ſamt dem Unterhalt liegt nach obverſtandener Regul jenen ob, welche auch den daran ſtoſſenden Weeg zu machen und zu beſſeren haben, Stryk. *C. 3. n. 16. &c.* Stauber *§. 9.* derowegen in der Pol. Ordn. *L. 3. T. 13.* Brucken und Straſſen zuſamm genommen werden. Ein gleiches erhellet (g) ſowohl aus jetzt allegirter Pol. Ordn. als Strykio *C. 3. n. 1.* Titio *§. 22.* Stauber *§. 5.* circa Curam & Inſpectionem Pontium, wie auch circa Jurisdictionem, Stryk. *tot. Cap. 5.* Titius, Stauber *loc. cit.* circa uſum, Idem *C. 2. n. 70.* ſonderbar des Ausweichens halber, wann man auf der Brucken einander begegnet. Stryk. *C. 2. n. 71.* Stauber ibidem. Wie es mit dem Brucken- oder Uberfuhr-Zoll gehalten werde, haben wir ſchon in antecedentibus vernommen.

Dabey verordnet das Bayr. Land-Recht *T. 24. Art. 1.* daß die Zoll-Brücken durch eigens beſtellte (h) Bruckhay bewahrt werden ſollen, damit man ohne Schaden darüber fahren und treiben möge. Bricht nun die Brücke, und wird jemand dadurch beſchädiget, ſo haftet der Bruckhay darum, es wäre dann Damnificatus ohne ſeinen Gutheiſen mit einem allzugroſſen Uberlaſt darauf gefahren, dann da hat man ſich den Schaden ſelbſt beyzumeſſen, und jenen, welcher der Brucken dadurch zugefügt worden, zu vergüten. Bruckhay heißt aber ſo viel als Brücken-Hüter ad Exemplum des Eſch-Wies- und Holzhay, welcher Aecker, Wieſen und Waldungen zu bewahren hat, B. Schmid *T. 26. art. 1. n. 1.* da nun an den meiſten Orten entweder gar keine, oder wenigiſt keine vermögliche Bruckhay beſtellt werden, ſo bleibt die Indemniſations-Klag meiſtentheils Actio inanis, und obwohl B. Schmid *ad cit. T. 26. art. 1. n. 10. &c.* gegen die Obrigkeit oder Lands-Herrſchaft, welche die Beſtellung gemacht hat, Actionem Subſidiariam ſo gar auf den Fall, wann gute Beſtellung gemacht worden iſt, einraumt, ſo kommt man doch auch mit dieſem Beneficio flebili nicht gar weit, ſondern verſtreitet gemeiniglich mehr, als die Haupt-Sach importirt. Im übrigen (i) ſtatuirt auch die Pol. Ordn. *L. 5. T. 10. art. 9.* daß Brücken an ſchifreichen Wäſſern mit Schlag-Thurn verſehen, und nächtlicher Weil aufgezogen, die Uberfuhren aber verſchloſſen werden ſollen, welches eben der ſchlimmen Leuten halber alſo angeordnet iſt.

§. XII.

Servitus Aquæ hauſtûs. 1. Von Brücken und Straſſen, welche uns von unſern Privat-Dienſtbarkeiten ſchon ziemlich weit weggetragen haben, kommen wir auf dieſe wiederum zuruck, und zwar nach der in unſerem Codice beliebter Ordnung auf die Servitutem Aquæ hauſtûs, zu Teutſch, die Waſſerſchöpfungs-Gerechtigkeit, Kraft welcher wir (a) aus fremden Brünnen, Teichen oder Privat-Flüſſen Waſſer ſchöpfen darfen, Lauterb. *ff. L. 8. T. 3. §. 7.* Walch *Diſſ. de Servitute Aquæ hauriendæ.* auf unſern Eigenthum ſeynd wir deſſen ohnehin ſchon Jure Dominii berechtiget, und brauchen keine Servitut mehr darzu, *juxta Cap. 1. §. 5. n. 4. Litt. l.* in alieno aber gehet es ohne Servitut oder ſpecialer Vergünſtigung nicht

an,

an, weil uns jemand den Gebrauch ſeines eigenthümlichen Waſſers ſo wenig als andere Sachen zu überlaſſen ſchuldig iſt. Ibidem. Das Römiſche Recht (b) ſetzt dieſe Servitutem zwar *in L. 1. §. 1. ff. de Serv. Præd. ruſt.* unter die Feld-Dienſtbarkeiten, in dem Bayr. Land-Recht *T. 26. art. 2.* aber ſtehet ſie unter den Servitutibus urbanis, ibi Waſſer aus des anderen Brunnen zu holen, weil alldort ſupponirt wird, daß ſie auf einem Haus hafte. Die Meinung, daß ſolche mehr ein Perſonal-als Real-Werk ſeye, iſt in obbelobt Walchiſcher Diſſertation widerlegt. Confer B. Schmid *ad cit. Art. 2. n. 11.* Man (c) erfordert auch heut zu Tag eben kein beſtändig flieſſendes Waſſer hierzu, dann daß die Römer Aquam perennem hierinfalls haben wolten, geſchahe nur ex Principio, quod Servitus debeat habere cauſam perpetuam, worüber man aber heut zu Tag hinaus gehet, und die Servitut auch in Ciſtern oder durch Kunſt getriebenen Waſſer ex Æquitate zulaſſet. Brunnem. *ad L. 2. ff. commun. Præd. n. 2.* Servitus itineris (d) iſt unter gegenwärtiger allzeit begriffen, dann was nutzt mich dieſe, wann ich nicht zum Brunnen oder Waſſer gehen darf, *L. 3. §. 3. ff. de Serv. Præd. ruſt.* B. Schmid *cit. T. 20. art. 8. n. 5.* hingegen iſt auch Servitus hauſtûs unter jener ſo weit begriffen, daß, wer mir den Zutritt zu ſeinem Waſſer geſtattet, auch eo ipſo die Schöpfung geſtattet zu haben vermuthet wird. Ibidem, Lauterb. *cit. §. 7.* Rohr Haushalt. *L. 3. C. 7. §. 11.* Derjenige, welcher (e) uns dieſe Servitut ſchuldig iſt, kan zwar juxta generalia *in Cap. præc. 7. §. 6. n. 3.* nichts zu Verſchlimmerung derſelben thun, wohl aber was zu Erhalt- oder Verbeſſerung derſelben dient, oder wenigiſt Domino Prædii dominantis nicht ſchädlich iſt. Z. E. den Brunnen bedecken, oder mit einer Mauer einfaſſen, damit kein Regen-Waſſer oder anderes darein falle, auch anderen hauſtum Aquæ zu geſtatten, ſofern Waſſer genug vorhanden iſt. Rohr *§. 11.* Das Römiſche Interdictum de Fonte (f) war zwar eigens gegen jene gerichtet, welche uns entweder in dem Gebrauch oder Ausbeſſerung des dienſtbaren Brunnens ſtöhren oder abhalten wolten, *tot. Tit. ff. de Fonte*, & ibi paſſim Authores, es iſt aber ſolches ſchon unter dem Interdicto retinendæ Poſſeſſionis generaliter begriffen, gehört folglich unter

jene Interdicta, von welchen wir ſchon oben *C. 5. §. 11. n. 2.* en General bemerkt haben, daß ſie keinen eigenen Titel in einem wohlgeordneten Geſatz-Buch meritiren. Aus offentlich gemeinen Brünnen, Bächen, Flüſſen (g) ſchöpft jeder ſo viel Waſſer als er will, und hat keine Servitutem hierzu vonnöthen, *L. 3. §. 3. ff. de Serv. Præd. ruſt.* Lauterb. *cit. §. 7.* Rohr *cit. §. 11.* nur muß er ſich dabey hüten, daß nichts hierunter geſchehe, was ungewöhnlich iſt, oder anderen den gleichmäßigen freyen Gebrauch des Waſſers erſchweren oder gar benehmen könte. Z. E. wann er ſolches mit Fleiß trüb machen, oder ſtinkende Sachen hinein werfen wolte und dergleichen, dann dieſes wäre niemand von ihm zu leiden ſchuldig, und würde auch allenfalls als eine gegen gute Policey laufende Ungebühr von der Obrigkeit beſtraft und abgeſtellt, Rohr *L. 8. C. 1. §. 18.* ſonſt hat zwar auch bey gemeinen Brünnen und Wäſſern Jus præventionis in dem Gebrauch ſtatt, und greift das Sprichwort wer ehe kommt der mahlt ehe hierin eben ſo, wie bey anderen dergleichen ad uſum communem dienenden Sachen Platz, Rohr ibi *§. 19.* falls aber das Waſſer nicht für alle erklecklich iſt, ſo pflegt man gern eine gewiſſe Eintheilung zu machen, welchenfalls ſodann keiner mehr als ſeine Quotam heraus nehmen darf. Ibidem.

Pecoris ad Aquam appulſus,

2. Die Vieh-Tränk oder Wäſſerung wird in alieno ebenfalls nicht anderſt als Jure Servitutis exercirt, *L. 1. §. 1. L. 4. ff. de Serv. Præd. ruſt.* wobey (a) jedoch der verglichene Modus ſowohl mit der Anzahl des Vieh als ſonſt genau beobachtet werden muß, Lauterb. *L. 8. T. 3. §. 8.* und laßt ſich z. E. von einer Gattung Vieh auf die andere nicht argumentiren, Rohr *L. 3. C. 7. §. 12.* iſt aber desfalls nichts beſonderes verglichen, ſo gehet die Servitut nur auf das zum Prædio dominante gehörige Vieh, Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 769.* und zwar nur auf das geſunde, nicht aber auf das inficirte, wodurch anderes leicht angeſteckt werden könte. Ibidem. Wie nun aber dieſe Servitut unmöglich exercirt werden kan, ohne daß ich Prædium ſerviens betrette, oder mein Vieh darauf treibe, ſo bringt (b) die Natur der Sach mit ſich, daß ſolche auch allemal Servitutem Itineris & Actûs unter ſich begreiſe. *Juxta Cap. præc. 7. §. 7. n. 2. Litt. a.* An Orten, wo

kein

kein Mangel am Waſſer erſcheint, kan Dominus Prædii ſervientis (c) nicht nur ſein eigenes Vieh zugleich mit⸗tränken laſſen, ſondern ſolches auch anderen geſtatten, Lauterb. *cit.* *§.8.* ja es meint der Author des allegir⸗ten Vorhofs *loc. cit.* daß wann nicht Waſſer genug pro Domino Prædii dominantis & ſervientis zugleich vor⸗handen ſeye, dieſer in Concurſu jenen ausſchlieſſen kön⸗te, welches aber mit unſern Principiis generalibus nicht übereins kommt, ſondern nach dieſen muß der letztere vielmehr dem erſten ausweichen. Oben *C. 7. §. 6. n. 3. Litt. c.* Obgedachtes Interdictum de Fonte (d) gehet auch gegen jene, welche uns in dem Beſitz dieſer Dienſt⸗barkeit turbiren. *Tot. Tit. ff. de Fonte.* Endlich hat es in loco proprio vel communi aut publico (e) mit der Vieh⸗Tränk die nemliche Beſchaffenheit, wie mit der Waſſer⸗Schöpfung, dann es waltet utrinque eadem Ratio vor. Im übrigen hat man die Vieh⸗Tränk und Vieh⸗Waſch für keine zwey beſondere Servitutes anzu⸗ſehen, ſondern es ſeynd wenigiſt hieſigen Lands⸗Dia-lect nach Synonima.

3. Muß der Nachbar von uns leiden, daß wir das Waſſer von ſeinem Grund ab⸗ oder durch⸗ und auf ſei⸗nen Grund in Röhren, Rinnen, Gräben und anderen Inſtrumenten leiten darfen, ſo heißt es Servitus Aquæ ductûs, oder Waſſerleitungs⸗Gerechtigkeit, (a) welche zwar *in L. 1. princ. ff. de Serv. Præd. ruſt.* unter die Feld⸗Dienſtbarkeiten, in dem Bayr. Land⸗Recht *T. 26. Art. 2.* aber darum unter die Haus⸗Dienſtbarkeiten ge⸗rechnet wird, weil alldort nur von Canälen und Teu⸗cheln, welche durch ein fremdes Haus gehen, die Rede iſt. Die Subtilität, womit (b) das Römiſche Recht *in L. 1. §. 5. ff. de Aq. quot.* ein beſtändig flieſſendes Waſſer bey gegenwärtiger Servitut erforderet, wird hie⸗rin eben ſo, wie in verſtandener Servitute Aquæ hau-ſtûs, heut zu Tag übergangen. Lauterb. *ff. L. 8. T. 3. §. 6.* Vorhof der *Jurisprud. T. 1. p. 766.* Iſt nun (c) ein gewiſſer Ort, Modus oder Zeit beſtimmt, wo, wie und wann die Waſſer⸗Leitung geſchehen ſoll, ſo hat es auch hierbey ſein Verbleiben, und darf ohne allerſeiti⸗ger Einſtimmung nicht davon abgewichen werden, Rohr Haushalt. *L. 3. C. 7. §. 10.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 33. n. 18. 34. 35.* iſt aber nichts beſtimmt, ſo zeigt Do-

Aquæ ductûs.

minus Prædii ſervientis ſelbſt ein bequemes Spatium von ſeinem Grund hierzu aus, das übrige aber kommt auf Welt-üblichen Gebrauch und Gewohnheit an, Vorhof *cit. p. 766.* an verſchiedenen Orten, zumal wo die Wieſen-Wäſſerung viel in Ubung iſt, ſeynd eigne Statuta und Ordnungen vorhanden, wie und wohin die Waſſer-Leitung von jeden geſchehen ſoll. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 9. n. 20.* Die Räum- oder Ausbeſſerung der Röhren, Rinnen oder Gräben (d) liegt hierunter nicht dem Domino Prædii ſervientis, welcher die Servitut in dem Seinigen geſtatten muß, ſondern vielmehr Domino Prædii dominantis, deme ſolche zu guten gehet, regulariter ob, wozu auch dieſer von jenen keinen weiteren Conſens mehr bedarf, ſondern er iſt deſſen für ſich ſelbſt wohl berechtiget, ſofern nur nichts neues hierunter gemacht, und z. E. der vorige Canal erweitert, verlängert, eröffnet, oder mit Stein gepflaſtert wird, dann dieſes ſeynd lauter unzuläßige Neuerungen. *L. 1. §. 10. ff. de Rivis.* Lauterb. *L. 43. T. 21. §. 3.* Rohr *cit. C. 7. §. 10.* Dahingegen (e) iſt ihm nicht verwehrt, den verdeckten Canal der Ausbeſſerung wegen aufzugraben, die benöthigte Handwerks-Leut dahin zu ſchicken, Inſtrumenta beyzuführen, und in Summa alles zu thun, was die Waſſer-Leitung entweder gleich anfänglich bey der erſten Herſtellung oder nachgehends in Reparatione erforderet. B. Schmid *T. 26. art. 8. n. 5.* Rohr *cit. C. 7. §. 10. & L. 8. C. 1. §. 25.* Vorhof *cit. p. 766.* Das Römiſche Interdictum de Rivis, wovon der 21igſte Titel des 43igſten Buchs *in ff.* handlet, zielet auch lediglich dahin ab, daß niemand in Ausbeſſerung der berechtigter Waſſer-Leitung geſtöhrt werden ſoll. Falls nun (f) das Abſehen gegenwärtiger Servitut in der Austrücknung meines Grunds beſtehet, ſo kan ich auch nur das meinige allein, nicht aber anderes Waſſer aus fremden Gründen in den Canal ein- und auf den Fundum ſervientem ableiten, *L. 29. ff. de Servit. Præd. ruſt.* Lauterb. *cit. L. 8. T. 3. §. 6.* Vorhof *cit. p. 766.* eben ſo wenig iſt auch (g) Dominus Prædii ſervientis das Waſſer, womit mein Grund gewäſſert werden ſoll, auf ſeine Gründe zu verwenden oder anderen zu überlaſſen befugt, *L. 24. ff. cit. Tit.* dafern kein widriges bedungen iſt. Lauterb. *cit. §. 6.* So lang auch das (h) Waſſer, welches

ches mir nur Jure Servitutis in alieno gebührt, noch nicht auf meinem Grund iſt, ſo lang darf ich auch anderen ohne Bewilligung des Dominii Prædii ſervientis nichts davon cediren, weil die Servitut regulariter nur in meum aut meorum, non aliorum uſum angeſehen iſt, Leyſer *cit. C. 33. n. 17.* Vorhof *p. 766.* fließt ſolches (i) vielleicht von dem dienſtbaren Grund nicht unmittelbar, ſondern nur mittelbar durch andere dazwiſchen liegende Gründe auf den meinigen ab, ſo iſt ganz natürlich, daß ich mir auch auf ſelbigen Fundis intermediis um dieſe Servitutem proſpiciren muß, ſonſt ſeynd ſie mir ex Regulâ, quod ſingulos tangit, à ſingulis debet approbari, das Waſſer durchführen zu laſſen nicht ſchuldig, *L. 4. Cod. de Servit. & Aquâ.* Rohr *L. 8. C. 1. §. 30.* Conf. Leyſer *cit. C. 33. n. 12.* wann ich gleich ſelbes auf andere Art unmöglich beyführen kan, dann was die Berg-Rechten hierin beſonders mitbringen, dient zu keiner Regul, ſondern iſt Jus Specialiſſimum. Rohr *T. 2. L. 10. C. 1. §. 8.* Von dem Römiſchen Interdicto (k) de Aquâ quotid. & æſtivâ, welches gegen die Turbatores in dieſem Servituts-Recht dem beeinträchtigten Theil zuſtehet, ſiehe den ganzen 20igſten Titel des 43igſten Buchs in Pandectis, und wie nun keine geringe Hindernus hierin verurſacht, wann man allerhand Sachen in die Waſſer-Leitung wirft, wodurch das Waſſer etwan unbrauchbar gemacht, oder gar in dem Lauf gehemmt wird, ſo greift das Interdictum auch hierin ohne Wiederred Platz. Rohr *cit. §. 10.* Aus einem offentlich- oder gemeinen Strom-Bach oder Brunnen (l) darf zwar jeder *juxta præc. n. 1.* Waſſer ſchöpfen, weil es Res innoxiæ utilitatis iſt, nicht aber ohne der Lands-Herrſchaft Begnehmigung Waſſer daraus leiten, *L. 1. §. 41. 42. ff. de Aq. quot. & æſt. L. 2. Cod. de Aquæ ductu, & tot. Tit. ff. ne quid in Flum. publ.* Leyſer *L. 3. C. 9. n. 19.* ſonderbar wann dergleichen Waſſer-Leitung über die offentliche Straß, oder andern Locum publicum gehen ſoll, dann da concurrirt duplex Ratio prohibendi. *Tot. Tit. ff. ne quid in Loco vel Itinere publico.* Wie nun (m) die auf particular Waſſer-Leitungen erlaufende Köſten demjenigen, welchem ſie zu guten gehen, vorgedachtermaſſen obliegen, alſo hingegen fallen die ad Aquæ ductus publicos verwendete Köſten dem Publico

oder

oder der Lands-Herrſchaft, und ſo viel endlich die gemeine Bäche oder Waſſer-Leitungen betrift, der ganzen Gemeinde, oder wenigiſt jenen, welche Nutzen davon haben, ſowohl in der Ausbeſſerung als ſonſt zu Laſt. Lauterb. *L. 43. T. 22. ʃ. 2.* Rohr *L. 8. C. 1. ʃ. 23. 33.* Inſonderheit iſt der Mühl-Bächen halber in der Pol. Ordn. *L. 4. T. 8. art. 16.* verordnet, daß ſolche durch die nächſt daran liegende Müller, jedoch der Fiſcherey ohne Schaden, geraumt, und dadurch unnöthige Gebäu und Holz-Verſchwendung vermieden werden ſolle.

Servitus Aquæ non intercipiendæ aut non præſcindendæ. 4. Mit der Servitute Aquæ ductûs hat Servitus Aquæ non intercipiendæ, nec præſcindendæ viele Verwandſchaft, vermög welcher mein Nachbar nichts auf ſeinem Grund thun kan, was mir den Zufluß des Waſſers ſchmälern, hemmen oder abſchneiden könte, Stryk. *ff. L. 8. T. 3. ʃ. 8.* Manz *Inſt. L. 2. T. 3. n. 228.* dann ohne dieſer Servitut kan derſelbe *juxta Cap. præc. 1. ʃ. 5. n. 4. Lit. l.* mit dem Privat-Waſſer, welches auf ſeinem Grund entſpringt oder durchflieſſet, vi Dominii machen, was er will, und iſt nicht ſchuldig, mir einen Tropfen davon zukommen zu laſſen, wann mir gleich ſolches unentbehrlich iſt, und durch deſſen Weigerung der gröſte Schaden zugehet, qui enim utitur Jure ſuo, nemini facit Injuriam, ausgenommen, wann es aus bloſſen Neid geſchehete, Stryk. *de Æmulatione C. 3. n. 13.* und oben *in not. ad Cap. 2. ʃ. 6. n. 5. Litt. c.* oder in Aqua publica vel communi, dann damit kan mein Nachbar nicht, wie mit dem Privat-Waſſer, ſchalten und walten, folglich brauch ich auch keine Servitut hierzu, um ihn zu obligiren, daß er mir den Zufluß deſſelben nicht hemme oder ſchmälere.

§. XIII.

Jus paſcendi. 1. Vieh-Trieb, Blum-Beſuch, Weidgang, Trift oder Hut ſeynd (a) lauter Synonima, wodurch man Jus paſcendi anzeigt, Kraft deſſen wir an einem gewiſſen Ort Vieh weiden mögen. Lauterb. *ff. L. 8. T. 3. ʃ. 9.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 2.* Hellefeld repp. voce Hut- Wonn- und Weid-Gerechtigkeit *ʃ. 1.* Lüttich *de Jure paſcendi ʃ. 1.* Die allgemeine Eintheilung in das privat und offentliche Weid-Recht (b) kommt zwar in Jure Romano *tot. Tit. Cod. de Paſcuis publicis & privatis* vor, hat aber keinen rechten Nutzen,

zen, dann die Gemein-Weid, wovon *Ƒvo ſeq. 14.* die Red hauptſächlich iſt, gehört mehr ad Res univerſitatis als publicas, und wird von allegirten Leyſer *n. 4.* Rohr Haushalt. *L. 3. C. 7. §. 17.* und B. Schmid *ad Tit. 26. art. 10. n. 8.* nur in ſenſu valdè improprio publica genannt. *Juxta Cap. præc. 1. §. 6. n. 1. Litt. c.* So viel hingegen die (c) der Lands-Herrſchaft bey ihren Schwaigen oder ſonſt zuſtehende Weidſchaften betrift, zehlt man zwar ſolche mit allem Fug ad Res publicas. Leyſer, Rohr *loc. cit.* Hellefeld *§. 2.* und ſie werden auch auf dem nemlichen Fuß, wie andere Cammer-Güter tractirt, ſeynd aber gleichwohl dasjenige nicht, was die den Römiſchen Kayſern vor dieſem gewiedmete Paſcua publica waren, wovon in obberührten *Tit. Cod. de Paſc. publ.* gehandlet wird, Lüttich *§. 2.* dahero auch der Text *in L. 1. C. de fund. & ſalt. Rei domin.* Kraft deſſen das auf dergleichen Weidgäng getriebene Privat-Vieh confiſcabl iſt, auf unſere Zeiten nicht mehr applicirt wird. Brunneman *ad cit. L. 1. n. 6.* Lüttich ibi. Wir exerciren die Privat-Weidgerechtigkeit (d) entweder auf unſern eignen oder aber auf fremden Grund und Boden. Jenes geſchiehet Jure Dominii & Proprietatis, Stryk. *ff. L. 8. T. 3. §. 10.* Leyſer *loc. cit. n. 28.* B. Schmid *cit. Art. 10. n. 8.* und zwar, wie in all anderen eigenthümlichen Sachen auf eine uns ſelbſt beliebige Art. Bayr. Pol. Ordn. *L. 3. T. 14. art. 2.* ibi **Wer beſondere eigene Weid hat, kan ſolche verlaſſen, anderen die Weid darauf geſtatten, oder in anderweg nach ſeiner Nothdurft und Gefallen gebrauchen.** In alieno können wir uns (e) der Weid regulariter nicht anmaſſen, ausgenommen in Caſu *L. 2. Feud. 27. in fine*, da nemlich einem Reiſenden die Weid auf der Straß für ſein Pferd, ſo weit als er mit dem Arm erreichen mag, vergönnt wird, Lüttich ibi. Lauterb. *cit. T. 3. §. 9.* Hellefeld *§. 5.* oder wann eine Gemeinde Überfluß an der Weide hat, dann da muß ſie der benachbarten Gemeinde, welche Mangel daran leidet, zu ihrer Conſervation, ſo viel als ohne eigener Bedürfnus entbehrt werden mag, gegen billichen Lohn überlaſſen, weil dem Publico ſelbſt an Conſervation einer ganzen Communität gelegen iſt, Lüttich ibi. Leyſer *Spec. 108. de Jure paſcendi in fin. Coroll. 1.* Otero

de

de Paſcuis C. 27. n. 10. einige nehmen auch den Caſum aus, da man nur auf die gefrorne Saat treibt, ex Regulâ, quod mihi prodeſt, & alteri non nocet &c. Stryk. *de Pignorat. C. 3. n. 15.* allein es ſchadet mir allerdings, wann mir fremdes Vieh auf meinem gefrornen Grund den Saamen, welcher meinem eigenen Vieh hätte zu Nutzen kommen können, wegfrißt. Auſſer jetztgedachten Fällen (f) greift ermeldte Vieh-Weid in alieno citra Jus Familiaritatis aut Servitutis nicht Platz. Stryk, Leyſer, Lüttich, Lauterb. *loc. cit.* Von dem Jure Familiaritatis vel Precarii iſt hierbey nichts beſonderes zu erinneren, dann der gute Willen desjenigen, der uns die Weid geſtattet, macht hierin eben, wie in all anderen Precario, die Richtſchnur aus, nach welcher man ſich in Ausůbung der Weid zu reguliren hat. Und da das Precarium alle Stund und Augenblick gar zuruck genommen werden kan, ſo laßt ſich ſolches nur deſto mehr auf ein ſo andere Weis nach Gefallen abändern. Solchemnach handlen wir hier in gegenwärtigen §vo von der Weidſchaft nur ſo weit, als wir uns ſolcher Jure Servitutis in alieno zu erfreuen haben. Sie wird (g) zwar *in L. 32. ff. de uſufr.* mehr pro perſonali als reali geachtet, falls aber gleichwohl aus den Umſtänden erſcheint, daß die Abſicht mehr auf ein gewiſſes Gut als die Perſon hierunter gerichtet ſeye, wie z. E. bey Schwaigen oder Schäfereyen, deren meiſte Nutzung in dem Vieh beſtehet, ſo halt man ſie billich mehr für ein Real- als Perſonal-Werk. B. Schmid *cit. Art. 10. n. 9.* Stryk. *cit. T. 3. §. 11.* Hellefeld *§. 3.*

Von dem Weid-Vieh,

2. Wer das Jus paſcendi hat, kan regulariter (a) ſowohl das Kloh- und Horn- als all anderes Vieh auf die Weid treiben, Leyſer *Jus Georg. cit. C. 10. n. 41.* und iſt dahero in Conceſſione generali ein ſo anderes zu ſpecificiren ein bloſſer Uberfluß, qui enim omne dicit, nil excludit. Stryk. *de Jure ſuperflui C. 3. n. 48.* Solchemnach iſt auch das Beſtand-Vieh nicht ausgenommen, ſondern es wird mit eben dem Fug, wie das eigene, geweidet. Lauterb. *cit. L. 8. T. 3. §. 10.* Dafern aber (b) nur ein gewiſſes Vieh bedungen oder hergebracht iſt, ſo bleibt es auch bey ſelbiger Gattung allein, und kan von einer Specie auf die andere, z. E. von Ochſen und Kühen auf Schaaf hierinfalls nicht argumen-

tirt

tirt werden. Lauterb. ibi. Leyſer *n. 25. 26. 38.* Hellefeld *ſ. 7.* Krank und inficirtes Vieh, (c) wodurch anderes leicht angeſteckt werden könte, iſt ipſo Jure ſchon ausgenommen. Lauterb. *ſ. 9.* Leyſer *ſ. 42.* Geis zu weiden (d) iſt an vielen Orten verbothen, weil ſie ſowohl der Weid als dem jungen Gehölz groſſen Schaden thun, Leyſer *L. 2. C. 15. n. 6. 7.* B. Cramer *obſ. 119.* derowegen iſt auch in der Bayr. Forſt-Ordn. *Art. 33.* verſehen, daß man ſelbe nicht an die Holz- oder ſogenannte Hayſchläg treiben ſoll, bey Straf 1. Schill. Pfen. für jedes Stuck. Laut des Churfürſtl. Mandat vom 7. Julii 1730. §. 6. ſeynd ſie bey 2. Schilling Straf für jedes Stuck weder an- noch in das Gehölz mehr zu laſſen, ja es ſollen die Bauren, welche Kloh-Vieh halten mögen, *vi cit. Art.* gar keine Geis mehr halten, ſondern ſolches nur dem armen Mann auf ein oder höchſtens zwey Stück, und zwar lediglich um das Gebürg, oder in ſogenannten leiten, wo nichts als Hecken und Stauden wachſen, in Getreid-Feldern aber andergeſtalt nicht als unter dem Stab und der Hut weiden zu laſſen erlaubt seyn.

3. Die Schwein pflegen alles aufzuwühlen, und dadurch nicht nur den Anflug des Holz zu verhinderen, ſondern auch daß nichts anderes als Filz und Moos mehr nachwachſet, zu verurſachen. Ob nun zwar wohl dem ohngeacht kein Geſatz in Jure communi vorhanden iſt, wodurch die Schwein (a) von der Weid ausgeſchloſſen wären, ſo bringen es doch die Local-Statuta und Obſervanz nunmehro faſt aller Orten ſo weit mit ſich, daß man die Schwein nur zu gewiſſer Zeit und andergeſtalt nicht als nach vorläufiger Ringlung auf die Weid treiben laßt. Leyſer *L. 2. C. 16. n. 10. L. 3. C. 10. n. 38.* Lüttich *ſ. 6.* Hebersdorff *de Jure porcorum ſ. 8.* Vermög der Bayr. Forſt-Ordn. *Art. 10.* ſoll jetztgedachte Ringlung (b) in Zeiten, und ehe die Gefrierung aufgehet, vorgenommen, ſofort für jedes Stuck, welches man ohne Bewilligung der Grund-Herrſchaft ungeringlet lauffen laßt, 2. Kr. Straf bezahlt werden, ausgenommen, wo viele Erd-Würm und Aengering vorhanden, oder der Grund ſo moosig und filzig iſt, daß die geringlete Schwein ihre Nahrung nicht finden. Confer Pol. Ordn. *L. 3. T. 16. Art. 1.* Die Bauren (c) darfen auch ihre Schwein nicht nach Gefallen lauffen laſſen, ſon-

ſonderbar von Schweinen

ſondern ſollen ſolche dem Gemein⸗Hüter früh Morgens, wann er das Horn blaſet, fürtreiben, die auf Einöden wohnende aber ſelbſt ſolche Fürſehung thun, daß durch ihre Schwein kein Schaden geſchehe, Forſt⸗Ordn. *Art. 11.* dafern aber die Schwein zur Heerde noch nicht gewohnt ſeynd, folglich durch den Hüter allein nicht beſorgt werden mögen, ſoll ihm der Eigenthümer jemand zugeben, der darauf beſondere Obacht hat. Forſt⸗Ord. *Art. 12.*

und Schaafen. 4. Schaaf und Schäfereyen (a) zu halten iſt zwar de Jure communi niemand, wohl aber durch die Gewohnheit und Statuta an gar vielen Orten, wo nicht ganz, doch in gewiſſer Maas verbothen, weil dadurch groſſer Mangel an der benöthigter Weid und Fütterung in Publico verurſachet, annebens das Holz durch den Schaaf⸗Trieb ſehr mitgenommen wird. Leyſer *L. 2. C. 14. n. 27.* Lüttich *§. 7.* Eſtor *§. 1177. 1187.* Struv. *de Jure ovium Sect. 1. §. 2.* Hier zu Land (b) darf keine neue Schäferey mehr aufgebracht werden, Pol. Ordn. *L. 3. T. 14. Art. 3.* vielmehr ſoll man diejenige, welche damalen noch nicht über 20. Jahr alt geweßt, wiederum abſtellen, ibidem Forſt⸗Ordn. *Art. 36.* welches ſich jedoch nur von Schäfereyen verſtehet, die nicht auf eignen Gründen mit der Weid bleiben, ſondern weiter und auf fremde Gründe treiben. Pol. Ordn. ibi. Die alte Schäfereyen (c) werden zwar ſowohl in jetzt allegirter Policey⸗ als Forſt⸗Ordnung *Art. 35.* von neuen beſtättiget, jedoch mit dem Beyſatz, daß der Trieb bey gänzlichen Verluſt deſſelben und anderer Straf nicht weiter als man von unfürdenklicher Zeit in ruhigen Innhaben geweßt, extendirt, und die Nachbarſchaft keineswegs dadurch beſchwert werden ſolle. Dem Bauersmann (d) will man nicht nur die Schäfereyen, ſondern auch die Schaafhaltung nicht aller Orten geſtatten. Eſtor, Lüttich *loc. cit.* Unſere Pol. Ordn. *L. 3. T. 4. Art. 4.* macht hierin folgendes Regulativum: Kein Bauer darf Schaaf halten auſſer auf eigenen Grund, oder ſofern er es von Alters hergebracht hat, und zwar letztern Falls in ſolcher Maas, daß ein ganzer Hof 24, ein halber oder Hub 12, ein Bau⸗Söldner oder Lehner 8. Stück, oder ſo viel jeder aus ihnen über Winter bey ſeinem Gut ausbringen mag, zu halten befugt iſt, wobey jedoch keinem

etwas

etwas für den Sommer auf die Weidſchaft beyzukauffen, oder gegen Lohn anzunehmen geſtattet wird. Einem Söldner der nichts zu bauen hat, werden nur 4. Stück, den ledigen Bauren-Purſchen aber gar keines zugelaſſen, auſſer was die Eltern etwan ſtatt der Kinder kauffen, und zu den Ställen geben, alles bey willkürlicher Straf, ausgenommen an Orten, wo kein Mangel oder Streit bishero darum geweſen, dann dabey hat es ſein Verbleiben, und werden die junge Lämmer, ſo von obigen Schaafen abfällen erſt alsdann, wann ſie über ein Jahr alt ſeyn, unter obverſtandner Zahl mitgerechnet. Der ſogenannte Pferchſchlag, (e) zu Latein Jus ſtercorandi, Kraft deſſen man die Schaaf in alieno einzupferchen oder einzuſchlieſſen befugt iſt hangt zwar von dem Jure paſcendi nicht ab, ſondern iſt ein beſonderes Jus, Eſtor *§. 2053.* Engau *Jus Germ. L. 2. §. 117.* Struv. *cit. Diſſ. Sect. 3. §. 51. &c.* worüber ſich aber ſo leicht kein Diſput erregen wird, weil die Pferchung mittels des Schaaf-Miſt den Grund nicht ſchlechter, ſondern beſſer macht. *Lexic. Oeconom.* voce Pferch.

5. Circa Modum, wie die Weid-Gerechtigkeit exercirt wird, hat man zuförderſt (a) auf das, was verglichen, ſtatuirt oder Herkommens iſt, zu ſehen, und hievon ohne Einſtimmung der Intereſſenten nicht abzuweichen, Leyſer *L. 3. C. 10. n. 29. 38.* Rohr *L. 3. C. 7. §. 9.* Lüttich *§. 8.* iſt aber nichts beſonderes hierüber verglichen oder hergebracht, ſo kan (b) ich mein Jus regulariter auf allen Theilen des dienſtbaren Grunds, ſo weit ich es zu meinem Zweck immer bedarf, ohne Einſchränkung exerciren, dann daß mich in Servitute Viæ, Actûs, Itineris nur mit einem gewiſſen ausgezeigten Spatio begnügen laſſen muß, und den ganzen Grund nicht dazu appliciren kan, geſchiehet obverſtandenermaſſen darum, weil der Zweck ſelbiger Dienſtbarkeit mehr nicht erfordert, wohingegen Servitus paſcendi ſo beſchaffen iſt, daß dem Sprichwort nach kein Schäfer genug Weid und kein Müller genug Waſſer hat, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 122.* B. Schmid *cit. Art. 10. n. 13.* wer alſo Jus paſcendi auf fremden Grund indefinite hergebracht hat, iſt nicht ſchuldig ſich in einen gewiſſen Winkel verweiſen zu laſſen. B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 40.* Die Waldungen (c) nimmt zwar das Jus commune à

Modus Juris paſcendi circa Locum numerum, tempus

Paſcuis nicht aus, *L. 30. ff. de verb. ſign.* wohl aber will ſie unſer Forſt-Ordn. *Art. 34.* ſowohl von klein als groſſen Vieh mit dem Trieb bey willkürlicher Straf verſchont wiſſen, und obwohl bey jenen, wo es rechtmäſſig verjährt iſt, ein Abſatz mit dieſem Verboth gemacht wird, ſo muß doch das junge Holz und die ſogenannte Hayſchläge wenigiſt drey- oder nach Gelegenheit des Orts mehr Jahr damit verſchont bleiben, Bayr. Land-Recht *T. 23. Art. 2.* Forſt-Ordn. *Art. 33. Mand. Elect. de 27. Junii 1730. §. 2.* Titius *Jus priv. L. 8. C. 14. §. 25.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 58.* Hellefeld *§. 2.* und ſollen dergleichen Schläg eingefangen, oder das Vieh wenigiſt in dem Gehölz gehütet werden, damit es nicht an das junge Holz komme, *Mand. Elect. ibi §. 2. 6.* welches auch an auswärtigen Orten ſo beobachtet zu werden pflegt. B. Cramer *obſ. 119.* Rohr *L. 3. C. 7. §. 18.* Lüttich *cit. §. 8.* Hat man nun (d) die Weid-Gerechtigkeit nur bey einem gewiſſen Gut oder Schaaf-Stall allein hergebracht, ſo kan ſolche von einem anderen Ort aus nicht exercirt werden, Rohr *§. 15.* Leyſer *n. 40. & in Spec. 108. §. 7.* ſofern auch eine gewiſſe Anzahl des Vieh (e) per Pacta, Statuta vel Obſervantiam beſtimmt iſt, darf man ſolche zwar ebenfalls nicht überſchreiten, Leyſer *n. 38.* Ertl *Prax. aur. p. 927. obſ. 5.* Engau *§. 121.* doch wird das junge Vieh, welches über ein Jahr noch nicht alt iſt, unter der beſtimmten Anzahl keineswegs gerechnet. *L. 60. ff. de Leg. 3. L. 19. §. 7. Locat. cond.* Bayr. Pol. Ord. *L. 3. T. 4. art. 4.* Eſtor *§. 1178.* Barth *Diſſenſ. 349. §. 1.* Ertl *Prax. aur. p. 928.* Leyſer *Spec. 108. in fin. Coroll. 1.* Der Zeit halber (f) hat man wiederum auf das, was beſtimmt iſt, ein vorzügliches Augenmerk zu nehmen, Leyſer *cit. C. 10. n. 29.* Rohr *§. 9.* iſt nun dießfalls nichts beſtimmt, ſo halten zwar viele dafür, daß das Jus paſcendi nur zu offenen Zeiten nach abgeraumten Feld-Früchten concedirt worden zu ſeyn in dubio præſumirt werde, Rohr *§. 13.* Leyſer *n. 36. & in cit. Spec. 108. §. 8.* womit aber unſer Codex nicht einſtimmig iſt, ſondern die Weid zu aller Zeit geſtattet, dann was der Gemein-Weid halber *§vo ſeq. 14.* beſonders hierin ſtatuirt iſt, hat ſeine beſondere Raiſon, und laßt ſich ſo leichterdings nicht anhero appliciren.

6. Aus

6. Aus dem Jure paſcendi folgt unmittelbar die Be- fugnus (a) einen Hüter auf ſeine eigene Köſten beſtellen zu darfen, Leyſer *L. 2. C. 8. n. 8.* Hellefeld repp. voce Hirt, Hirten-Stab. Confer Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 44. n. 16. &c.* ferner hangt auch Jus (b) Itineris & Actûs davon ab, weil ſich jenes ohne dieſen beeden unmöglich exerciren laßt, Lüttich *§. 10.* und da der Vieh-Trieb auch öfters nur den bloſſen Durchtrieb unter fliegender Geiſel oder Servitutem Actûs betrift, ſo laßt ſich entweder aus dem Inhalt der Conceſſion oder dem Herkommen und anderen Umſtänden unſchwer erkennen, auf was es eigentlich hierunter angeſehen ſeye. Leyſer *cit. C. 10. n. 2.* Lüttich *§. 1.* Man exercirt (c) dieſe Gerechtigkeit, wie all andere Servitutes, gemeiniglich nur gratis und ohne Entgeld, zuweilen aber auch gegen eine gewiſſe Præſtation, bey welcher es ſodann bis auf weitere Einverſtändnus billich ſein Verbleiben hat Eſtor *§. 2072.* Das Gras (d) ſtatt der Abfrezung von dem dienſtbaren Grund abmähen zu laſſen, ſtehet demjenigen, der dieſe Gerechtigkeit in alieno nicht beſonders hergebracht, ſondern nur Jus paſcendi hat, keineswegs frey. Lüttich *§. 10.* Ob und wie weit aber (e) Proprietarius ſeu Dominus Prædii ſervientis die Weid bauen und ackermäßig machen, ſich des Mitgebrauchs hierauf bedienen, oder ſolchen auch anderen überlaſſen möge, iſt ſchon oben *C. 7. §. 6. n. 3.* reſolvirt, item mit was für einer Maas man ſich der Weid an Orten, wo ein anderer Jus venandi hat, zu gebrauchen habe, ſiehe ebenfalls alldort *n. 2. Lit. e.* und ſonſt.

§. XIV.

1. Falls nicht einer allein, ſondern zwey oder mehr zugleich auf dem nemlichen Grund zu weiden die Befugnus haben, ſo iſt es eine Mit- Koppel- oder Commun-Weid, zu Latein Compaſcuum, (a) welches ſich auf fünferley Art nemlich ex Dominio, Communione, Familiaritate, mutuâ Servitute, Univerſitate zu ergeben pflegt. Hellefeld repp. voce *Compaſcuum §. 1. 2.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. L. 44. n. 2. 3. &c.* Fritſch *de Jure Compaſculationis §. 4. &c.* Hahn *de Jure paſcendi in Paſcuis propriis Domino, in Communibus Univerſitatis Civibus & Incolis, in alienis Jure Compaſcui aut Servitutis competente.* Dieſe fünf unterſchiedliche Von Compaſcuis

Gattungen müſſen nicht, wie es viele Authores machen, durcheinander geworfen, ſondern um ſo mehr auseinander geſetzt werden, als auch die Principia, woraus man jede zu beurtheilen hat, nicht eadem, ſondern diverſa ſeynd. Solchemnach entſpringet ein Compaſcuum (b) ex Dominio, wann z. E. Dominus Prædii ſervientis ſich nebſt dem Domino Prædio dominantis auf ſeinem Grund der Mit-Weid bedient, dann dieſes thut er nicht Jure Servitutis, ſed Dominii in ſuo Prædio, Leyſer *Spec. 108. §. 11.* und zwar nach der Maas, wie ſchon oben *C. 7. §. 6. n. 3.* mit mehrern erwehnt worden iſt. Ex Condominio vel Communione (c) wird ſolches von Condominis vel Sociis exercirt, wann ſie entweder auf ihren gemeinſchaftlichen Grund Jure Condominii oder aber auch auf fremden Grund von gemeinſchaftlicher Servitut wegen ihr Vieh zuſamm treiben. Sowohl ein als andern Falls werden die zwiſchen ihnen ſelbſt entſtehende Irrungen ex Regulis Condominii vel Communionis *juxta Cap. præc. 2. §. 16. & Part. ſeq. 4. C. 13. §. 3.* letztern Falls aber auch in Anſehen des Drittens, gegen welchen ſie der gemeinſchaftlichen Servitut berechtiget ſeynd, und *juxta eundem §vum 16. n. 2. Diſſ. C. 2.* gleichſam für einen Mann zuſamm ſtehen, aus obverſtandenen Regulis & Principiis Generalibus Servitutum entſchieden. Gar vielmal laßt einer den anderen aus Freundſchaft oder ſonſt ex merâ Familiaritate (d) auf ſeinem Grund mitweiden, welches auch bey vermiſcht untereinander liegenden Gründen gern reciprocè zu geſchehen pflegt. Dieſer Fall nun wird lediglich ex Naturâ Precarii beurtheilt, folglich hat auch die Wiederruffung ſowohl auf ein als anderer Seit alle Stund und Augenblick ſtatt. Hellefeld *loc. cit. §. 2.* & voce Koppel-Weid Stryk. *L. 8. T. 3. §. 15.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 54.* Ertl *Prax. aur. p. 929. obſ. 7.* Meyer *de Compaſcuorum commoditate per Revocationem unius etiam altero diſſentiente extinctâ.* Ein anderes iſt, wann man ſich hierzu durch ordentlichen Vergleich oder ſonſt gegen einander obligirt und auf ſolche Weis mutuam quaſi Servitutem (e) conſtituirt, dann da iſt es kein bloſſes Precarium mehr, folglich ceſſirt auch die Revocabilität, Hellefeld, Stryk. Ertl, Leyſer *loc. cit.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 38.* und hat hierin

wenis

wenigiſt mit dem Beweis und der Ausführung das nemliche ſtatt, was auch ſonſt circa Servitutes Juris iſt, Bayr. Land-Recht *T. 26. Art. 9. & ibi.* B. Schmid, Rohr Hanshalt. *L. 3. C. 7. §. 17.* ob man nun aber in Caſu Familiaritatis vel mutuæ Servitutis aut Obligationis verſire, einfolglich die Wiederruffung Platz greiffe oder nicht, darüber hat ſich inſonderheit zwiſchen Iſenburg und Frankfurt geſtritten. Eſtor Teutſch. Recht *§. 2061.* In dubio halt man billich mehr das erſte als letztere dafür, ſofern nicht aus dem langwierig- und wenigiſt zehenjährigen Gebrauch oder ſonſt ein anderes erſcheint. *Cap. præc. 7. §. 5. n. 4. & ibi not.*

2. Die fünfte von obbemeldten Gattungen iſt endlich jene, welche einer (a) ganzen Stadt, Markt, Dorfſchaft, oder anderer Communität auf Gemeinds-Gründen zuſtehet. Von dieſer allein handlet hier unſer Codex, und iſt dabey vorzüglich zu merken, daß ſie als Res Univerſitatis auf den nemlichen Fuß, wie all andere dergleichen Ding *juxta Cap. præc. 1. §. 6.* anzuſehen ſeye, inmaſſen auch alldort unter anderen von der Gemein-Weide in ſpecie Meldung geſchiehet, und obſchon ſolche (b) ſowohl unſer Codex als das Land-Recht *T. 26. art. 9.* mit dem Beweis und der Ausführung auf die Art einer Servitut tractirt wiſſen will, folglich auch Actio confeſſoria & negatoria hierin Platz greift, B. Schmid ibi *n. 2.* ſo wird ſie doch im Hauptwerk ſelbſt nicht Jure Servitutis, ſondern wie unſer Codex ſagt, Jure Communitatis ſeu Univerſitatis exercirt, ſofort in all übrigen den Beweis oder die Ausführung nicht concernirenden Puncten nach ſothanen Principiis beurtheilt. Gegenwärtige Gattung (c) ſupponirt alſo ein ſolches Jus Compaſcui, welches von einer ganzen Gemeinde und zwar auf Gemeinds-Gründen, folglich anderer Geſtalt nicht als Jure Communitatis ſeu Univerſitatis exercirt wird. Die Weid, welche eine Gemeind nicht auf Gemeinds- ſondern auf particular Gründen hergebracht hat, gehört nicht mehr zu gegenwärtiger, ſondern zu einer von obigen Gattungen, die man nemlich entweder nur ex mutua Familiaritate oder mutuâ Servitute gebraucht. (d) Alſo beſtehet z. E. die hieſige Gemein-Weid dem Senſu nach, wie ſie bey gegenwärtigen §vo genommen wird, nur auf den Gemeinds-Gründen, welche zwar noch in dem Burg- und zwar Jure Univerſitatis.

Frieden, jedoch auſſer der geſchloſſener Aengern liegen. Die Gründe innerhalb der Aengern werden von der hieſigen Gemeinde zu offenen Zeiten, wann das Heu und Grummet völlig eingebracht iſt, zwar ebenfalls mit dem Vieh beſucht, dieweil es aber keine Gemeinds- ſondern nur particular Gründe ſeynd, ſo wird auch dieſe letztere mehr aus einem reciprocirlichen Servituts-Recht als Jure Communitatis & Univerſitatis hergeleitet. Regulariter (e) erſtreckt ſich die Gemeinds-Weid bey Städten und Märkten nicht über die Burgfrieds- und bey Dörfern über die Flur-Gränzen, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 13.* Rohr Haushalt. *L. 3. C. 7. §. 4.* Deneken Dorf-Recht *p. 27.* ob und wie weit ſie aber auf den Gründen inner ſothanen Gezirks (f) Platz greifen, kommt auf jedes Orts beſondere Obſervanz und Verfaſſung an. In angebauten Feldern wird ſolche nirgend anderſt als zu offener Zeit und nach abgeraumter Frucht geſtattet, Lüttich *cit. Diſſ. §. 20.* Leyſer *cit. L. 3. C. 9. n. 11.* Thomæ *de Noxa Animal. C. 15. n. 14.* bey den übrigen Gründen pflegt man unter dem ſogenannten Heu- und Garten-Recht zu diſtinguiren. Was mit Garten- oder Zaun-Recht verſehen iſt, ſtehet der Gemein-Weid niemal offen, ſondern bleibt zu aller Zeit verſchloſſen, Engau *Jus Germ. L. 2. §. 26.* Rohr *L. 5. C. 1. §. 4.* Leyſer *L. 3. C. 7. n. 27. C. 9. n. 8.* Fritſch *de Jure hortorum §. 16.* ein anderes iſt bey den Grundſtücken, welche nur Heu- oder Wieſen-Recht haben, wie z. E. die hieſige Aenger, dann da wird nur zu offen nicht aber zu verſchloßner Zeit die Gemein-Weid geſtattet, Rohr *loc. cit.* Engau *§. 27.* Leyſer *cit. C. 9. n. 9.* Fritſch *de Jure pratorum M. 2. §. 7.* wann aber die (g) verſchloſſene Zeit anfange und wiederum aufhöre, iſt nicht überall gleich, Hellefeld *§. 2.* gemeiniglich fangt ſie um St. Georgi an, dann das Sprichwort ſagt: um Georgi gehet die Wieſen in das Heu, Engau, Fritſch *loc. cit.* Rohr *L. 6. C. 1. §. 5.* womit auch unſer Codex *n. 5.* und das Land-Recht *T. 25. Art. 1.* übereins ſtimmt. Die offene Zeit fangt erſt nach abgeraumten Feld an, und wie nun dieſes nicht aller Orten gleich, ſondern an einem früher, an dem andern ſpäter geſchiehet, ſo wird es damit unterſchiedlich beobachtet, und der Termin bald auf Bartholomä, bald auf Michaeli, und oft noch weiter hin-

hinaus geſetzt, Leyſer *cit. C. 9. n. 9. &c.* all übrige Gemeinds⸗Gründe, (h) welche weder angebauet noch ſonſten mit Heu⸗ und Garten⸗Recht verſehen ſeynd, bleiben zu aller Zeit offen, und iſt ſohin auch vor St. Georgen⸗Tag darauf zu treiben unverwehrt, Pol. Ordn. *L. 3. T. 14. art. 1.* eben dieſer Urſach halber müſſen die Zäun an den verſchloſſenen Feldern um Georgi bey willkürlicher Straf und Erſtattung des Schadens gemacht ſeyn, damit das Vieh von der offenen Weid nicht dahin lauffen und Schaden thun könne. Land⸗Recht *T. 25. art. 1.* An Orten, wo die Gemein⸗Weid (i) abgetheilt, und ein beſonderer Platz für die Pferd, ein anderer für Ochſen und Küh, dann das Schmal⸗Vieh, wie auch für Schaaf, Schwein und Gäns ausgezeigt iſt, muß ſich auch jeder mit dem Seinigen hiernach richten. Ertl *p. 926. obſ. 3.*

3. Jeder, welcher von der Communität (a) iſt, und Onera Communitatis mit tragen hilft, hat Antheil an der Gemein⸗Weid, wohingegen all übrige, welche weder begütert ſeynd, noch verſtandene Bürden mittragen, ſich derſelben nicht anmaſſen darfen, Ertl *Prax. aur. p. 925. n. 2.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 21.* Rohr Haus⸗halt. Recht *L. 3. C. 7. §. 7.* Neu verbeſſerte Städt⸗ und Märkt⸗Ordn. *§. 29.* jene allein (b) ausgenommen, welche gefreyten Stands oder ſonſt Privilegio ſpeciali ab Oneribus eximirt ſeynd, dann dieſe participiren nichts deſtoweniger von der Gemein⸗Weid, Leyſer *cit. L. 3. C. 10. n. 22.* welches auch nach Gezeugnus Manzii *in Deciſ. Palat. q. 26.* die Profeſſores von Ingolſtadt gegen die daſige Gemeinde behauptet haben, unter der Aeuſſerung, daß wann die Burgerſchaft ihr Vieh nicht zur Gemein⸗Weid admittiren wurde, ſie Profeſſores hingegen auch die burgerliche Eſel von der Univerſität excludiren wolten. Der Pfarrer iſt Membrum Communitatis, participirt alſo auch von der Gemein⸗Weid, wie jedes anderes Mitglied. B. Cramer Neben⸗Stunden *P. 5. p. 121.* Böhmer *Jus Paroch. S. 2. C. 1. §. 29.* Ob der Gerichts⸗ und Hofmarchs⸗Herr (c) Theil daran habe, iſt Jure communi nicht auſſer allen Wiederſpruch, negativam halt Brunnem. *ad L. 1. Cod. de Paſc. publ. n. 3. 4.* affirmativam hingegen Leyſerus *n. 8.* Rohr *§. 2.* welch letztere Meinung auch unſer Codex und das Bayr. Land⸗Recht *T. 26. Art. 10.* mit aller Billichkeit

Wer derſelben berechtiget ſeye.

beſtättiget, dann warum ſoll man jenen, welcher nicht nur Pars, ſondern Caput Communitatis iſt, ausſchlieſſen, B. Schmid *ad cit. T. 26. art. 10. n. 9.* man ſupponirt dabey, daß der Gerichts- oder Hofmarchs-Herr in loco Communitatis ſelbſt wohnt, B. Schmid *loc. cit. n. 5.* Ertl *Prax. aur. p. 922. n. 3. p. 924. n. 2.* und wann der Hof-Bau von ihm verpachtet iſt, ſo laßt ihn zwar das Land-Recht *loc. cit.* nichts deſtoweniger mit ſo viel Vieh, als er zur Haus-Nothdurft braucht, auf der Gemein-Weid zu, welches aber unſer Codex lediglich auf den Pachter einſchränkt, indeme dieſer in die Stell des Verpachters eintritt, folglich von dieſem letzteren keine beſondere, mithin doppelte Portion mehr behauptet werden kan, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Grund-Herrn hat. Pol. Ordn. *L. 3. T. 15. art. 3.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 44. n. 12.* contra B. Schmid. Der Lands-Herr (d) iſt zwar Supremum Caput omnium Communitatum in ſuo Territorio, pflegt ſich aber gleichwohl meines Wiſſens der Gemein-Weid nirgend zu prævaliren, vielweniger ſolches ſeinen Beamten zu geſtatten. B. Schmid *n. 5.* Confer Leyſer *cit. n. 9.* Rohr *§. 3.*

und mit wie viel Vieh. 4 Die Gemein-Weid darf nicht jeder mit ſo viel Vieh beſuchen, als ihm nur gefällig iſt, ſondern es muß (a) ſolches mit gewiſſer Maas geſchehen, welche allenfalls in Defectu Statuti vel Obſervantiæ von der Obrigkeit beſtimmt wird. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 15. 19.* An verſchiedenen auswärtigen Orten wird hierinfalls eine geometriſche Proportion (b) zwiſchen der Anzahl des auf die Gemein-Weid einzuſchlagenden Vieh, dann den Gütern und Grundſtücken eines jeden Mitgemeiners beobachtet, ſo daß derjenige, welcher mehr Güter hat, auch mehr Vieh halten darf. Ertl *Prax. aur. p. 925. n. 4.* Rohr *loc. cit. §. 1.* Leyſer *n. 5. 6.* Anderer Orten (c) wird nicht mehr Vieh auf der Gemein-Weid geſtattet, als was man von ſeinem Hof überwinteren kan, oder zur eigener Haus-Nothdurft braucht, Rohr *§. 6.* Leyſer *n. 18.* welches auch unſere Pol. Ordn. *L. 3. T. 14. art. 2.* gut heiſſet, mit dem Beyſatz, daß die Uberwinterung von ſelbſt eigen- und nicht von anderen erkaufter Fütterung geſchehen ſoll, es wäre dann ein Gut ſeiner Größe und Gelegenheit nach nicht mit ſo viel eignen Heu verſehen, und müßte ſohin andere Wieſen in Pacht nehmen.

men.

men. Der Gerichts- oder Hofmarchs-Herr (d) darf die Gemein-Weide mit ſeinem Vieh ebenfalls nicht zu ſehr übertreiben, Ertl *Prax. aur. p. 923. n. 4.* wie weit aber ſeine oder ſeines Pachters Befugnus hierin gehe, iſt in dem Land-Recht *T. 26. Art. 10.* und noch klärer in unſerem Codice beſtimmt. Es erſtreckt ſich nemlich ſolche nur auf ſein eigenes Vieh, ſo viel er zur Haus-Nothdurft gebraucht, nicht aber auf das Beſtand-Maſt- oder anderes zum Verkauf gehaltenes Vieh. Die Bauren wußten vor dieſem ſelbſt nicht recht, wie ſie in dieſem Stück daran waren, und glaubten bey B. Schmid *ad cit. Art. 10. n. 2.* es gebühre dem Hofmarchs- oder Gerichts-Herrn nur ſo viel, als was einen ganzen Hof betrift. Nunmehro iſt aber die Sach deutlich regulirt und auſſer allen Zweifel. Die neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung *§. 29.* inhærirt (e) in Anſehen der Burgern und Inwohnern ebenfalls oballegirter Policey-Ordnung mit dem Anhang, daß die Gemein-Weid von vermöglichen Raths-Verwandten ſo wenig als von Taglöhnern und Leuten, welche keine Gemeinds-Onera tragen, mit Vieh überſchlagen, ſondern jeden Orts nach Beſchaffenheit der Gemein-Weid und jeden Burgers habenden Oblagen ein gewiſſes regulirt werden ſolle.

Von Beſtellung des Gemein-Hirtens und ſonſt.

5. Der Gemein-Hirt wird entweder von der Obrigkeit ſelbſt oder wenigiſt mit obrigkeitlicher Ratification von der Gemeinde durch die Führer beſtellt, und Communibus impenſis unterhalten, B. Schmid *cit. Art. 10. n. 8.* Leyſer *L. 2. C. 8. n. 8. & L. 3. C. 10. n. 27.* Rohr *L. 3. C. 7. §. 17.* Struvius *de Jure ovium Sect. 1. §. 26.* er hat keine andere Obligation als welche jeder anderer, der um Lohn dient, ex Locato Conducto hat, Leyſer *cit. C. 8. §. 11.* die neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordnung *§. 30.* will auch einen eigenen Pfänder beſtellt und hiernächſt die Gemeinds-Gründe zu Vermeidung vieler Irrungen von Zeit zu Zeit fleißig vermarkt wiſſen.

§. XV.

Von dem Jure lignandi.

1. Die Beholzungs-Gerechtigkeit oder Jus lignandi iſt (a) eine Befugnus in gewiſſen Waldungen Holz fällen zu dörfen, Hellefeld repp. voce Beholzung *§. 1.* Fritſch *de Jure poſcandi §. 1. &c.* Burghof *de Jure nemorum §. 4.* und wird faſt eben ſo wie Jus paſcendi, auf unterſchiedliche Weis bald Jure Dominii & Proprietatis auf

eigenen, bald Jure Condominii aut Communitatis auf gemeinen, öfter aber auch Jure Servitutis vel Familiaritatis auf fremden Grund und Boden exercirt. Fritſch ibi ſ. 2. Burghof ſ. 5. Eſtor Teutſch. Recht ſ. 2446. Rohr Haushalt. Recht *L. 2. C. 2. ſ. 2.* Selbſt eigene Waldungen, (b) worin wir obiges Recht mit Ausſchluß all anderer hergebracht haben, werden hier zu Land Bann-Hölzer genannt, Land-Recht *T. 23. Art. 1. & ibi.* B. Schmid, Hellefeld repp. voce Holzmark ſ. 1. zum Unterſchied der gemeinſchaftlichen, woran mehr Perſonen oder Gemeinden Antheil haben. Man pflegt dieſe letztere an verſchiedenen Orten Teutſchlands Märkerſchaften zu nennen. Eſtor ſ. 2444. B. Cramer Neben-Stunden *P. 3. p. 113.* Reinhard *de Jure Foreſtali C. 1. ſ. 1.* Schazman *de Jure & Judiciis Marcarum.* Ob das Jus lignandi Jure Servitutis oder ex merâ Familiaritate & Precario (c) exercirt werde, auch ob es Servitus realis vel perſonalis ſeye, laßt ſich aus denen allſchon oben angeführten Principiis generalibus leicht ermeſſen. Manchen Orts iſt ſolches in fremden Gehölz gratis und ohne Entgeld, anderer Orten aber gegen Bezahlung oder gewiſſe Recognition hergebracht, *Mand. Elect. de 1730. in Princ.* welch letztere gemeiniglich nur in einem ſehr geringen Wald- oder Forſt-Zins an Geld, Habern und dergleichen Gaben beſtehet, Hellefeld *loc. cit.* ſ. 14. Burghof ſ. 8. womit jedoch der Forſt-Habern, welcher dem Forſt-Herrn auch öfter für die Jagd-Hund præſtirt wird, nicht vermiſcht werden muß. Hellefeld voce Forſt-Habern. In der groſſen Bauren-Rebellion (d) wolte zwar das gemeine Volk par Forçe behaupten, daß das Holz Res communis ſeye, einfolglich jedermann zu beliebigen Gebrauch frey und offen ſtünde, Struv. *Corp. Hiſt. germ. Period. 10. ſ. 25. n. 2.* und es wollen ſich ſolches auch dato noch viele nicht nehmen laſſen, B. Schmid *ad Tit. 23. art. 1. n. 5.* die Juriſten, Forſt-Bediente und Obrigkeiten aber denken nicht ſo, ſondern ſehen diejenige, welche ſich fremden Holz ohne Gerechtigkeit entweder aus Gewinnſucht oder Muthwillen anmaſſen, für Frevler oder geſtalten Dingen nach gar für Formal-Dieb an. Die Straf, welche (e) ſowohl de Jure communi als Bavarico hierauf geſchlagen iſt, ſiehe *in Cod. Crim. P. 1. C. 2. ſ. 11. & ibi in not. Litt. a.*

So

So viel die ſogenannte Baum-Schinder inſonderheit betrift, welche die neu geſetzte Plantagen und Alléen ſowohl hier als anderwärts mit Baum ringlen, abſchneiden, ausreiſſen, oder ſonſt muthwilliger Weis verderben, werden *vi Mand. de 9. Aug. 1758.* mit offentlicher Vorſtellung und dreyjähriger Arbeitshaus-Straf, der Aufbringer hingegen mit 20. Gulden Recompens angeſehen. Daß dergleichen Frevler auch an auswärtigen Orten nicht ungeſtraft bleiben, ſiehe bey Hellefeld voce Baum §. 12. Burghof §. 37. Das Römiſche Recht (f) halt von dem Jure lignandi nichts in ſich, und man hat in dem *Tit. ff. de Arboribus cædendis,* wie auch *in Tit. ff. Arborum Furtim Cæſarum* nichts weniger als eine Holz- und Forſt-Ordnung zu ſuchen, dann dieſer letztere Titul redet nur von Beſtraffung des verübten Holz-Frevel, da jemand fremdes Holz nicht aus Gewinnſucht, ſondern aus Muthwillen und dem anderen Schaden zu thun ſchlagt oder verderbt. Der erſte aber handlet von der Befugnus des Nachbars, einen ihm zu nahe ſtehenden Baum beſchneiden oder wegraumen zu darfen, wovon wir allſchon oben *§vo 6. Litt. c.* behörige Anregung gethan haben. Mit dem Jure venandi (g) hat Jus lignandi keine Gemeinſchaft, und laßt ſich ſohin eins aus dem anderen nicht inferiren, Burghof §. 3. dann wann gleich Titius *in Jur. priv. L. 8. C. 14. §. 22.* dem Jagd-Herrn uſum modicum von dem Gehölz eingeſtehet, ſo heißt doch modicum hierin ſo viel als nihilum.

2. Das Beholzungs-Recht gehet niemal ſo weit, daß (a) man den Wald oder Forſt nach eigenen Sinn und Gefallen abſchwenden darf, ſondern man muß ſich deſſen auf Haus-Wirthſchaftliche Weis mit Beſcheidenheit und ſo gebrauchen, daß an Brenn- und Bau- und anderen benöthigten Holz nimmermehr ein Mangel und Abgang ſeyn möge, Ertl *Prax. aur. p. 1087.* Hellefeld voce Beholzung §. 4. Rohr Haushalt. *L. 7. C. 2. §. 3. 7.* dann es liegt dem gemeinen Weeſen ſelbſt viel daran, und macht zumal bey gegenwärtigen Holz-klemmen Zeiten keinen geringen Point von deme aus, was die Aufmerkſamkeit eines Regentens wohl verdienet, Rohr *L. 3. C. 7. §. 21.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 43.* Juſti Staats-Wirthſchaft *T. 2. §. 192.* Moſer Forſt-*Oecon. L. 1. C. 1. §. 6.* zu geſchweigen, daß auch oft ein drit-

Modus, welcher dabey zu beobachten.

Dritter wegen der Wildfuhr dabey intereſſirt iſt, worauf man bey dem Holzſchlag allemal billichen Bedacht mitzunehmen hat, damit nicht widrigenfalls dem Wild der nöthige Fraß und Unterſtand entzogen werde, einfolglich dem Juri venandi merklicher Abbruch dadurch geſchehe. Forſt-Ordn. *Art.* 2. *Mand. Elect. de An.* 1730. *in Princ.* Leyſer *cit. n.* 43. Rohr *L.* 7. *C.* 2. §. 7. Hellefeld voce Beholzung §. 19. oder Holz §. 2. Ertl *p.* 1086. Titius *Jus priv. L.* 8. *C.* 14. §. 22. Solchemnach muß (b) zuförderſt die Forſt-Ordnung, welche auf jetzt ermeldten doppelten Entzweck hauptſächlich abzielet, ſowohl hier zu Land als all anderer Orten, wo dergleichen vorhanden iſt, wohl in Obacht genommen werden, Hellefeld ibi §. 7. Rohr *L.* 3. *C.* 7. §. 21. *L.* 7. *C.* 2. §. 3. 5. Burghof §. 12. dergeſtalt, daß ſich nicht nur jene, welche die Beholzung etwan nur auf fremden Grund und Boden Jure Servitutis zu exerciren haben, ſondern auch jeder in ſeinem eigenthümlichen Forſt unabweichlich hiernach reguliren muß, ohngeacht ſonſt die natürliche Freyheit in ſuo allezeit etwas mehr als Servitus in alieno mit ſich bringt. Hellefeld §. 19. Rohr *cit. C.* 2. §. 7. Burghof *cit.* §. 12. Moſer *L.* 9. §. 4. Rodig *de Jure privatorum circa ſylvas imprimis cæduas admodum reſtricto.* Hier zu Land (c) ſeynd inſonderheit die Ständ und Hofmarchs-Herrſchaften in ihrem eigenen Gehölz zu dieſer Beobachtung bey Vermeidung gebührlichen Einſehens angewieſen, Forſt-Ord. *Art.* 74. desgleichen die Kirchen und Pfarrhöf in Anſehen ihrer Waldungen, ſie liegen gleich im Hofmarch- oder Landgerichtiſchen, ibid. *Art.* 75. wie nicht weniger die Bauren und Unterthanen, *Art.* 80. ſonderbar wann ſie Grundbar ſeynd, dann dieſe darfen bey Verluſt ihrer Gerechtigkeit keinen Holz-Abſchwand bey ihren Gütern zu Schulden kommen laſſen. Ibidem & *Art.* 72. *Cod. Civil. Part. ſeq.* 4. *C.* 7. §. 8. In Städt- und Märkten (d) liegt dem Magiſtrat ob, für die Stadt Gehölz-Sorg zu tragen, damit ſolche nicht ohne Bezahlung zu Privat-Gebäuden der Raths-Verwandten verwendet, vielweniger in Abſchwand gebracht und ausgeödiget werden. Neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordn. §. 27. Gemein Gehölz (e) ſeynd nicht davon eximirt, und darf hierin keiner von jenen, welche Theil daran haben, mehr

ſchla-

ſchlagen, als was er zur Haus-Nothdurft braucht und der Wald zulaſſet, Forſt-Ordn. *Art.* 76. ſofern es auch hierunter auf eine Proportion in der Austheilung ankommt, ſo wird ſolche nicht nach den Gütern in Jugera, ſondern nach denen theilhabenden Perſonen in Capita oder ſonſt nach Gutbefinden der Obrigkeit gemacht, damit hierin ſo leicht keine Irrung entſtehe. Heimburg *de Compoſſeſſione Jur. lign. n.* 8. Titius *cit. L.* 8. *C.* 14. *§.* 24. Leyſer *cit. L.* 3. *C.* 1. *n.* 74. An Orten (f) wo gar groſſe Wüſteneyen und weitläufige Waldungen vorhanden ſeynd, ſo daß man hierbey mehr an dem Uberfluß als Mangel des Holz laborirt, wird es mit der Beholzung freylich nicht ſo genau genommen, Rohr *L.* 7. *C.* 2. *§.* 8. und wäre ſolches auch an dergleichen Orten gar keine gute Maxime, Juſti Policey-Wiſſenſchaft *§.* 27. Bielveld *Inſtitutiones politiques P.* 1. *C.* 11. *§.* 48. *&c.* anderer Orten hingegen iſt man durch die Forſt-Ordnungen nur deſtomehr eingeſchränkt, und ſeynd auch die ſogenannte Frey-Gebürg nicht davon ausgenommen, wie wir in ſequentibus mit mehreren vernehmen werden, dann ſie heiſſen nicht darum Frey-Gebürg, weil ſich hierin eine uneingeſchränkte vollkommene Freyheit im Holzſchlag befindet, ſondern weil diejenige, welche ihr Holz von dort zu empfangen haben, obgedachtermaſſen von dem ſonſt gebräuchigen Forſt- oder Wald-Zins befreyet ſeynd. So weit nun die vorgeſchriebene Ordnung (g) keine Maas mehr giebt, richtet man ſich mit dem Holzſchlag ſowohl circa Quantum als Quale und ſonſt lediglich nach deme, was etwan pactirt, Herkommens, oder der Eigenſchaft des Dominii, reſpectivè Condominii, Servitutis, Communitatis, aut Precarii nach denen ſchon voraus geſetzten General-Principiis gemäß iſt. Burghof *cit. §.* 12. Leyſer *cit. C.* 11. *n.* 70. Titius *loc. cit. §.* 24. In dubio (h) wird auch die Beholzungs-Gerechtigkeit nur auf das Brenn- nicht auf das Bau-Holz verſtanden. Hellefeld voce Holz *§.* 1.

3. Ehe und bevor man mit dem Schlag an das gute, friſch- und grüne Holz kommt, wird vor allem (a) das windwürfig- abgeſtanden- verdorrt- oder ſchon angehauet- mithin der Verfaulung und dem Verderben am nechſten exponirte, wie auch ungeſchlacht und verwachſen ſamt dem Aeſt- oder ſogenannten Gipfel-Holz angegriffen, *und Ordnung in dem Holzſchlag.*

Forſt-Ordn. *Art. 2. 3. 14. 23. 53. 54. 63. 64. 68. 76. Mand. Elect. de An. 1730. §. 3. 9.* Rohr *L. 3. C. 7. §. 21. L. 7. C. 1. §. 3. C. 2. §. 7.* Burghof *§. 13.* Horn *de eo, quod juſtum eſt circa Arbores turbine dejectas,* nicht nur zum brennen (b) ſondern auch, ſo weit es hierzu tauglich iſt, zum Bau und all anderen nöthigen Gebrauch, Forſt-Ordn. *Art. 3. 54. 63.* ohne Ausnahm der Hoch- oder Frey-Gebürgen, als worin das nemliche obſervirt werden muß. Ibidem *Art. 53. 54. 63. 64.* Schneid- Zimmer- und Bau-Holz (c) darf weder zum brennen noch zu Spänn- und Schindlen applicirt werden, ibi *Art. 3. 17. 31.* ſonderbar wann man nur des Brenn-Holz allein in einer Waldung berechtiget iſt, Hellefeld voce **Beholzung** *§. 9.* Titius *cit. C. 14. §. 24.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 73.* jene Ort allein ausgenommen, wo man Holzſchläg macht, oder das Bau-Holz auf andere Art nicht beſſer auszubringen weis. *cit. Art. 17. & Mand. Elect. de An. 1730. §. 4.* Groſſe Bäum, (d) welche mehr Zeit als andere zum Wachsthum erforderen, ſoll man auch weit mehr als anders Gehölz verſchonen, Hellefeld *§. 4.* Burghof *§. 13.* Ertl *p. 1088.* Wildvogel *de eo, quod juſtum circa Arbores C. 1. §. 5. in fin.* inſonderheit die Eichen, Buchen, und all andere fruchtbare Bäum, Forſt-Ordn. *Art. 22. 76.* B. Schmid *ad Tit. 21. Art. 18. n. 4.* Ertl *p. 1087.* Leyſer *cit. C. 11. n. 79.* Moſer *L. 6. C. 3. §. 48.* ſofern ſie nicht auf Wieſen und Aecker tränken, das iſt, Schatten dahin werfen, mithin dem Grund ſchädlich ſeynd, *cit. Art. 22.* Ertl *p. 1091.* falls aber auch eine Eich zu ſchlagen die Nothdurft erforderet, müſſen ſtatt der geſchlagener allemal drey andere geſetzt und dem Forſtner angezeigt, annebens die Pelzer mit Geſtäng und Zaunwerk vor wild- und heimiſchen Vieh verwahrt werden. *Mand. Elect. de An. 1730. §. 1.* Unter das Gehölz, welches (e) gar nicht geſchlagen werden ſoll, gehören die Allée und andere zur Zierd oder Luſtbarkeit dienende Bäum, Leyſer *cit. C. 11. §. 17. 18.* und iſt die Straf derjenigen, welche daran frevlen, oben ſchon gemeldet. Vielweniger ſchlagt man die an flieſſenden Wäſſern ſtehende Bäum, wodurch das Geſtad befeſtiget wird, Forſt-Ordn. *Art. 59.* Leyſer *cit. C. 11. §. 16.* Wildvogel *C. 11. §. 2.* am mindeſten aber die Mark- oder Gränz-Bäum, Leyſer ibi *n. 15.* Wildvogel

vogel ibi §. 1. dann dieſe bleiben nicht nur unberührt, ſondern es darf bey 5. Pfund Pfenning Straf nicht einmal über eine Klafter lang hinzu gehauet werden. Forſt-Ordn. *Art.* 6. Confer *Cap. præc.* 2. §. 13. *n.* 7. 10. Der Miſtel, Vogel-Neſter und Marder wegen (f) ſoll man ebenfalls keinen Baum umhauen. Forſt-Ordn. *Art.* 21. Leyſer *cit. C.* 11. *n.* 55. Moſer Forſt-*Oecon. L.* 6. *C.* 3. §. 46. *&c.* Was aber die Miſtel für ein Gewächs ſeye, und wozu es diene, ſiehe bey Moſer ibidem. Das Rohr und Schilf (g) in dem Gewäſſer ausſchneiden zu därfen, rechnet zwar Leyſer *in Spec.* 107. *de Servitutibus* §. 8. ebenfalls mit zum Holzſchlag, welches wir aber an Orten, wo der Gebrauch kein anderes mit ſich bringt, auf ſein Parole nicht gern wagen möchten.

4. Jung und unerwachſenes Holz (a) weghauen zu laſſen iſt gegen die allererſte Grund-Regul einer wohl geordneter Forſt- und Wald-Oeconomie, Hellefeld voce Beholzung §. 4. Rohr *cit. L.* 7. *C.* 2. §. 7. Wildvogel *cit. C.* 1. §. 5. *in fin.* und eben daher auch in unſerer Forſt-Ordn. *Art.* 14. 25. 76. ſcharf verbothen, zwey Fälle ausgenommen, da nemlich ordentliche Hayſchläg gemacht werden, Forſt-Ordn. *cit. Art.* 25. oder wo ſolches ſo dick ſtehet, daß ein Stamm den anderen an Wachsthum hinderet, einfolglich Raum gemacht werden muß. Forſt-Ordn. *Art.* 30. 56. 57. Ertl *p.* 1087. Zu Beförderung des jungen Anflugs und Wiederwachs aber dienen folgende heilſame Anordnungen. Erſtens ſoll man weder gehauen- noch windwürfiges Holz lang liegen laſſen, Forſt-Ordn. *Art.* 60. 64. den Stamm aber eheunter nicht wegführen, bis das Gipfel-Holz an Aeſten und Stauden gänzlich ausgeraumt iſt, indeme das junge Holz nur darunter erſtickt. Ibidem *Art.* 29. 53. 60. 63. 76. *Mand. Elect. de An.* 1730. §. 3. Moſer *L.* 2. *C.* 10. §. 2. *&c.* Zweytens ſoll zu Erleichterung der Abfuhr kein ſtehendes Holz geſchlagen werden, ausgenommen in dem Gebürg, wo die Windfäll auf andere Art nicht weiter zu bringen ſeynd. Forſt-Ordn. *Art.* 63. Die Stöck von abgehauenen Holz ſollen Drittens nach Gelegenheit des Orts nicht über einen Schuh hoch ſeyn, damit ſie deſto geſchwinder verfaulen, und dem jungen Nachwachs Platz machen, ibidem *Art.* 24. noch beſſer iſt, wann man ſolche gar ausheben laßt, und ſich zu Erleichterung

sonderbar in Verſchon- und Hegung des jungen Holz.

terung der Mühe und Köſten des Wald-Hebels bedient, worüber unlängſt zu Erfurt eine eigene Abhandlung ſamt einer Kupfer-Tafel heraus gekommen, welche mehr-belobten Moſeriſchen Werk *L. 2. C. 4. §. 13.* mit weiteren nutzlichen Remarquen und Zuſätzen einverleibt iſt. Auf den Hayſchlägen muß man **Viertens** die ſogenannte Saam- oder Mutter-Bäum ſtehen laſſen, Moſer *L. 5. C. 2. §. 2.* Leyſer *cit. C. 11. n. 54.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 10.* und zwar nach Masgab unſerer Forſt-Ordn. *Art. 19.* alle 50. Schritt eine ſchön geſchlachtete Sagreis, welche *vi Mand. Elect. de An. 1730. §. 2.* bey der Holz-Abgab verſchont, und nach weitern Inhalt jetzt allegirter Forſt-Ordn. *Art. 19.* durch das bey jeden Hayſchlag allemal gegen Niedergang ſtehende ſogenannte Schachtel-Holz von dem gemeiniglich dorther kommenden Wind bedeckt bleibet. **Fünftens** haben wir bereits *§vo præc. 14. n. 5. Litt. c.* verſtanden, daß man die Hayſchläg wenigiſt bis auf das dritte Laub, das iſt, bis in das dritte Jahr mit dem Vieh-Trieb und Blum-Beſuch unberührt, und der beſſeren Verwahr wegen ſo viel immer möglich einfangen, oder das Vieh hüten laſſen ſolle, womit nach Geſtalt des Holz und früh- oder ſpäteren Anflugs auf weitere Jahr zu continuiren iſt. **Sechstens** darfen die Aeſt an jungen Tannen oder Fichten, ehe und bevor ſie zu tauglichen Zimmer-Holz erwachſen, gar nicht, nachhero aber niemal über die Helfte des Baums geſtutzt werden, es wäre dann, daß man den Baum ſelbſt gleich im nächſten Jahr darauf zu ſchlagen vorhätte, Forſt-Ordn. *Art. 20.* und müſſen ſich auch vermög des nemlichen Art. die Unterthanen des Dächſenhauens, ſo weit ſolches in den Filzen geſchehen kan, auf anderen nutzlichen Gehölz enthalten. Obwohl hiernächſt und fürs Siebende den Söldnern an verſchiedenen Orten das Heydmähen vergönnt iſt, ſo wird doch ſolches auf fruchtbaren Holz-Böden oder in der Wildfuhr nirgend erlaubt, Forſt-Ordn. *Art. 15.* dann das Sprichwort: je öfter man den Bart ſcheert, je mehr wachſet er, gehet bey jungen Holz nicht an. Moſer *L. 2. C. 2. §. 10.* **Achtens** will man auch das Laub- oder Streu-rechen aus der nemlichen Urſach, und weil das junge Holz eben dadurch mitgenommen wird, nirgend mehr leiden, Moſer *L. 6. C. 3. §. 7. &c.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 8.* Leyſer *cit. C. 11. n. 57.*

womit

womit auch unſer Jus Bavaricum ſo weit einſtimmig iſt, daß ſolches entweder gar nicht, oder wo es Herkommens und zur Streu oder Düngung unentbehrlich iſt, wenigiſt nicht mit Rechen von Eiſen, ſondern von Holz vorgenommen werden ſolle, ausgenommen auf faul- und ſauren Grund, wo ohnehin nichts als Gebüſch und Straußwerk wachſt, wie auch an Förſten, da es von Alters her Wiesmath gehabt hat. Forſt-Ordn. *Art. 18. Mand. Elect. de An. 1730. §. 7.*

5. Eine Waldung pflegt (a) auf zweyerley Weis nemlich ſucceſſivè oder auf einmal mit Stumpf und Stiel ausgerottet zu werden. Iſt nun *juxta præc.* jenes nicht erlaubt, ſo gehet dieſes nur deſtoweniger an. Unſere Voreltern, welche mehr Uberfluß als Mangel an Holz hatten, machten ſich freylich nicht viel daraus, und ſeynd die meiſte Städt, Flecken und Dörfer, welche auf rott, rode oder reut ausgehen, eben von ausgerotteten Waldungen entſtanden. Wachter *Gloſſ. Germ. antiq.* voce rode. Beſold *Theſaur.* voce reutt. Dieſe Zeiten ſeynd aber ſchon lang vorbey, und wird nunmehro dergleichen Ausödigung nicht einmal mehr dem Wald Eigenthümer, geſchweigens anderen, welche nur Jus Servitutis oder Dominium utile darauf haben, mehr geſtattet. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 45. 50.* Hellefeld voce abraum *§. 2.* voce ausſtöcken *§. 1. 2.* voce Beholzung *§. 4.* Moſer *L. 6. C. 3. §. 58.* Die höchſte Reichs-Gerichte pflegen auch in ſolchen Fällen Mandata S. C. de non devaſtando ſylvam, oder geſtalten Dingen nach Unterſuchungs-Commiſſiones zu erkennen, B. Cramer *obſ. 119.* Ludolff *Jus Cam. S. 1. §. 10. n. 23.* Moſer *R. H. R. Concl. T. 5. p. 168. 612. 794. T. 6. p. 280.* womit (b) unſere Lands-Statuta ebenfalls übereins kommen, Forſt-Ordn. *Art. 32.* Gejaids-Ordn. *C. 22.* dergeſtalten, daß das Ausrotten nicht nur in Waldungen, ſondern auch an Orten, wo nur Stauden und Stöck, mithin ſichtige Zeichen von geſtandenen Gehölz vorhanden ſeynd, ja ſo gar an Wachholder-Stauden nicht einmal mehr geſtattet wird, Forſt-Ordn. *cit. Art. 32. Mand. Elect. de An. 1730. §. 11.* jedoch mit dem Zuſatz, daß der Holzmeiß (c) wo ſolche hergebracht iſt, nichts dadurch benommen ſeyn ſoll, Gejaid-Ordn. *C. 22.* und ſo viel jene Gründ oder Wiesmath betrift, welche erſt

Von gänzlicher Ausrottung der Waldungen.

ſeit 10. Jahr mit Holz angeflogen ſeynd, iſt dem Unterthan die Räum- und Ausſtockung derſelben mit alleiniger Ausnahm der Eichreiſen ſowohl vor dem Gebürg als den Churfürſtl. Bann-Förſten unverwehrt. Forſt-Ordn. *Art. 15.* Erkl. Lands-Fr. *P. 3. Art. 13.* An verſchiedenen auswärtigen Orten ſiehet man in ſolchem Fall nicht ſo viel auf die Länge der Zeit, als die Höhe des neuen Holz-Anflugs, dann wann er ſchon ſo hoch iſt, daß kein Reuter gelegentlich darüber ausreiten kan, ſo wird dem Eigenthümer des Grunds die Ausrottung nicht mehr zugelaſſen, ſondern das teutſche Sprichwort ſagt: **Gehet der Buſch bis an den Sporn, hat der Bauer ſein Recht verlohren.** Eſtor **Teutſch. Recht** *§. 2469.* Obwohl demnach (d) die Anlegung neuer Dörfer, Aecker, Wieſen oder Weyhern keinen geringen Nutzen bringt, ſo iſt doch ſelber nicht ſo groß, daß man derwegen mit Strykio *de Agris deſertis C. 6.* auf eine Ausrottung der Wälder anrathen könte, und gehet auch die hieſige Cameral-Inſtruction nicht dahin, ſondern bringt vielmehr §vo 16. das Contrarium mit ſich, ſonderbar an Orten, wo Bräuhäuſer oder Bergwerk vorhanden ſeynd, oder auf den Gränzen, da das Gehölz zur Lands-Defenſion und Vormauer dient.

Holz Aus- zeig- und Ausweiſung.

6. Um all unordentlich- und exceſſive Abſchwend- oder gänzliche Ausrottungen des Gehölz zu verhüten, iſt kein beſſeres Mittel als die vorläufig obrigkeitliche Auszeig- und Anweiſung, (a) ohne welcher heut zu Tag faſt nach allgemeiner Obſervanz von dem Bauersmann und Unterthan kein Holz mehr eigenwilliger Weis geſchlagen werden darf, Hellefeld voce **Beholzung** *§. 4.* Rohr **Haushalt.** *L. 3. C. 7. §. 21.* Burghof *cit. Diſſ. §. 18.* Moſer *L. 2. C. 2. §. 1. &c.* B. Cramer **Neben-Stunden** *P. 5. p. 40. &c.* allwohin auch unſere Lands-Statuta gehen, *Mand. Elect. de An. 1730. in Princ.* ſonderbar in Gemein-Waldungen, Forſt-Ordn. *Art. 76.* ohne Ausnahm der Frey-Gebürgen, ibi *Art. 62.* alſo und dergeſtalt, daß (b) die Anweiſung in Churfürſtl. Waldungen durch die Gerichts- reſpective Kaſten- und Forſt-Beamte, in anderen aber durch jedes Orts ordinari Obrigkeit, jedoch an Orten, wo Churfürſtl. Wildfuhr iſt, mit Zuziehung der dortigen Jägerey geſchehe. Forſt-Ordn. *Art. 15. 56. Mand. Elect. loc. cit. & §. 2.*

In

In Waldungen, welche mit Erb-Recht oder anderer Grund-Gerechtigkeit (c) afficirt ſeynd, muß die Auszeig mit Grundherrlichen Conſens geſchehen, Forſt-Ordn. *cit. Art.* 56. und darf ſolcher von dem Unterthan bey Verwürkung ſeiner Gerechtigkeit nicht umgangen werden, Land-Recht *T.* 21. *Art.* 18. *Cod. Civ. P. ſeq.* 4. *C.* 7. *§.* 8. *n.* 6. wohingegen aber auch der Grund-Herr den Conſens nicht über die Zeit aufziehen, vielweniger ſolchen ohne rechtmäßiger Urſach, ſo viel das nothdürftige Holz betrift, verweigern darf. Land-Recht. *Cod. ibidem.* Die Auszeig- und Anweiſung ſcheint ihm zwar jetzt allegirten Stellen nach ebenfalls zu gebühren, welche ſich jedoch nur von dem Fall verſtehen, wann er zugleich Obrigkeit iſt, dann ſonſt gebührt ihm weiter nichts als der Conſens, weil die Anweiſung ein Actus Jurisdictionalis iſt, welcher *vi cit. Mand. Elect.* jedes Orts Obrigkeit von rechtswegen zuſtehet. Ständ und Obrigkeiten (d) brauchen zwar in dem Gehölz, welches ihnen ſelbſt eigenthümlich zugehöret, keiner Anweiſung von der höheren Obrigkeit, ſeynd aber gleichwohl derwegen von genauer Beobachtung der Forſt-Ordnung in anderen Stücken keineswegs befreyet, wie wir ſchon oben *n.* 2. *Litt. c.* verſtanden haben.

7. Zu was für einer Zeit (a) das Holz geſchlagen werden ſolle, iſt unter den Forſt-Verſtändigen ſelbſt noch nicht ausgemacht, ſondern vielen Zweifel unterworfen. So weit iſt man einig, daß ſolches nicht zu der Zeit geſchehen ſoll, wann der Baum ſchon in den Saft gehet, oder noch nicht recht ausgetrocknet iſt, dann die Erfahrung giebt, daß dergleichen Holz weder zum Bauen noch Brennen recht taugt. Moſer *cit. L.* 2. *§.* 2. *&c.* Burghof *§.* 20. Von dem Schneid- Zimmer- oder Bau-Holz (b) heißt es in unſerer Forſt-Ordn. *Art.* 27. in ſpecie, daß man ſolches erſt nach dem 24. Octobris, wann die Sonn in das Zeichen des Scorpion gehet, und ſofort bis zu Ende Febr. im abnehmenden Mond oder im Febr. 3. oder 4. Täg nach dem Neu-Mond ſchlagen darf, auſſer dieſer Zeit ſoll das Bau-Holz der Experienz nach dem Wurm und der Fäulung unterworfen ſeyn, worüber Moſer *loc. cit. §.* 8. 9. *&c.* verſchiedene Remarquen macht. Zur Abfuhr des geſchlagenen Brenn-Holz (c) ſeynd den Zinſern ſowohl in den Churfürſtl. als Hofmarchs-Wal-

Zeit des Holzſchlags.

dungen zwey ſogenannte Forſt⸗Täg in der Wochen beſtimmt, nemlich der Montag und Donnerſtag, oder ſofern ſolche Täg auf einen Feyertag fallen, allzeit der nächſtfallende Werk⸗Tag, dergeſtalt, daß jeder Zinſer des Tags mehr nicht als ein Fuder und mit einem einzigen Wagen abführen, auch das Holz an dem ausgezeigten Ort nehmen ſoll, wohingegen den Söldnern, welchen man nur das Staudenwerk zu Brenn⸗Holz abzugeben pflegt, der Freytag zu verſtandener Abfuhr beſtimmt iſt, alles in der Abſicht, damit auf jeden deſto beſſer Obacht gegeben und aller Betrug hierunter vermieden werden möge. Forſt⸗Ordn. *Art. 15.* Confer B. Cramer Neben⸗Stunden *P. 5. p. 41.* Auf die nemliche Art (d) ſoll es mit Beſtimmung gewiſſer Forſt⸗Tägen auch in den Gemein⸗Waldungen gehalten werden, ibidem *Art. 76.* die ſogenannte Schreib⸗Täg hingegen, an welchen (e) ſich jeder gehöriger Orten um Holz zu melden und einſchreiben zu laſſen hat, ſeynd meines Wiſſens hier zu Land nirgend, wohl aber an auswärtigen Orten vielfältig in uſu. Moſer *L. 1. C. 2. §. 2. &c.* Seckendorf Fürſten⸗Staat *P. 3. C. 3. Sect. 6. §. 3.*

Weitere Vorſorg in Conſervirung des Gehölz. 8. Nebſt obigen heilſamen Anordnungen dienen auch folgende zu Conſervation des Gehölz. **Erſtens** ſoll man durch unvorſichtig⸗ oder unnöthiges Feuer in den Waldungen keinen ſchädlichen Holz⸗Brand veranlaſſen, Forſt⸗Ordn. *Art. 32.* Leyſer *cit. C. 11. n. 62.* Moſer *L. 6. C. 2. §. 2. &c.* oder den bereits entſtandenen mit gemeinſamer Hand und Hülf der Benachbarter ſchleunigſt zu retten ſuchen. *Gen. Mand. de 27. Julii 1714.* Moſer ibi *§. 10. &c.* Rohr *cit. L. 7. C. 1. §. 1.* **Zweytens** einreiſſender Holz⸗Sterb oder Seuch, wodurch das Gehölz in groſſer Quantität abſtehet, durch Gräben und Abſönderung des geſunden Holz vorbiegen. *Mand. Elect. de An. 1730. §. 10.* **Drittens** auf Mittel und Weeg, wie den Waſſer⸗Einbrüchen und Schäden, ſofort auch dem koſtbaren Arch⸗Gebäu und dem hierzu erforderlichen groſſen Holz⸗Aufwand zu ſteuren ſeyn möchte, reif nachdenken, immittels aber kein Bau⸗ oder Zimmer⸗ ſondern nur äſtig⸗ wimmerig⸗ und nicht ſo leicht verfaulend hartes Holz zu dergleichen Gebäu verwenden, Forſt⸗Ordn. *Art. 69. 70.* wie nicht weniger in den Lohen, Auen und Wehren das nutzbare Arch⸗ und

Wehr⸗

Wehr⸗Holz an Fichten, Erlen und Weiden, dann andern Gebüſch allenthalben bey dem Waſſer nicht nur zu Beſeſtigung des Geſtads, ſondern auch damit es benöthigten Falls gleich bey der Hand ſeye, mit Fleiß pflanzen. ibi *Art. 59.* Ein gleiches auch Viertens mit Pflanzung der Alber, Felber, Fichten und Erlen aller Orten, wo es immer thunlich ſeyn mag, beobachten, um allenfalls die Nothdurft an Zaun⸗Spalt⸗Brucken⸗ und Weeg⸗Holz in der Nähe zu haben. ibi *Art. 43.* Fünftens entweder Gräben und lebendige Zäun von Hecken ſtatt deren von Holz machen, oder dieſe letztere wenigiſt nicht unnöthiger Weis erweiteren und vergrösſeren, auch die mittlere, ſofern das Feld ohnehin ſchon durch die äuſſere Zäun verwahrt iſt, unterlaſſen. *cit. Art. 43. 58.* Sechstens weder überflüßiges Feuer noch unnöthige Gebäu geſtatten, ibi *Art. 14.* und den Unterthan ohne Grundherrlichen Conſens oder ſofern er eigen iſt, ohne obrigkeitlichen Vorwiſſen keinen Bau führen laſſen, ſonderbar was zweyſtöckige Häuſer ſeynd, *Art. 42.* dann der bloſſe Anbau für Austrägler, als welche ſich ſtatt deſſen mit einer Kammer begnügen ſollen, *Art. 1.* wie auch, die auf den Verkauf gebaute Getreid⸗Käſten, *Art. 71.* und die Leer⸗ oder Nahrungs⸗Häuſel inmaſſen dieſe letztere nicht nur nicht mehr erbauet, ſondern die ſchon gebauete, ſo viel ſich immer nach Zeit und Gelegenheit thun laßt, wiederum abgeſtellt werden ſollen. *Art. 41.* und Pol. Ordn. *L. 4. T. 12. art. 8.* Siebendens das Holz im Gebürg auf alle mögliche Weis zu benutzen ſuchen, und ſofern es durch Pferd oder Vieh nicht von der Stell gebracht werden mag, aufſcheitern laſſen, ſofort bey dem Schnee⸗Waſſer durch Rieſen oder Clauſen weiter zu bringen trachten, Forſt⸗Ordn. *Art. 63.* hingegen dem unordentlichen Spißruthen⸗Beſenſtiel⸗Hopfen⸗Stangen, Rechen⸗ und Reif ſchneiden, wie auch dem zwar uralt⸗jedoch für nichts als zur bloſſen Burger⸗Luſt dienenden Gebrauch des May⸗Baumſchlags Einhalt thun, Moſer *L. 6. C. 3. §. 38. &c.* Seckendorf *cit. P. 3. C. 3. S. 6. §. 9.* Burghof *§. 24.* das ſogenannte Leſe⸗Schaiten⸗ oder Raf⸗Holz aber pflegt man gern den Armen zur Beyhülf zu überlaſſen. Moſer *L. 2. C. 12. §. 1. &c.* Engau *L. 2. §. 176. in not.*

In Anſehen gewiſſer Profeßionen und Handthierungen,

9. Unter die Profeßionen und Handthierungen, welche tief in das Holz gehen, werden fürnemlich (a) die Floß-Leut, Pech-Kohl- und Aſchen-Brenner, Ferber, Lederer und Lohgerber, Schmid, Müller, Kiſtler, Schäffler, Drechsler und mehr andere nebſt den Bad-Stuben, dann Kalk-Ziegel- und Back-Oefen gezehlt. Uberhaupt iſt hievon verordnet, daß man ihnen das Holz anderer Geſtalt nicht als mit Beſcheidenheit und in ſolcher Maas, da es den Waldungen am wenigſten wehe thut, gegen billichen Zins oder Preiß abgeben ſoll. Forſt-Ordn. *Art. 52. 53. 54. 55. 63. 78.* So viel die Pechler (b) in ſpecie betrift, wird das Pechlen oder Pechſcharren ſowohl als die Errichtung der Pech-Oefen meiſtentheils nur mit gewiſſen Reſtrictionen, und hier zu Land weiter nicht als mit Conſens derjenigen, welchen das Holz zuſtehet, erlaubt, Forſt-Ordn. *Art. 37. 38.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. §. 61.* Moſer *L. 8. C. 3. §. 2. &c.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 5.* fremde Pechler, welche ſich verſtohlner Weis in das Land einſchleichen, ſollen *vi Decret. Elect. de 17. Martii 1650. & 21. May 1693.* auf Betretten gar zu Verhaft gebracht und exemplariſch beſtraft werden. (c) Kohl- und Aſchen-Brennereyen, dann Glas- und andere dergleichen Schmelz-Hütten werden nur an Orten geſtattet, wo das Holz wegen des ſchweren Transport oder anderer Umſtänden wegen nicht beſſer zu benutzen, und auſſer dem vielleicht nur der Verfaulung exponirt iſt. *Decret. Elect. de 2. Martii 1649. & 4. Aug. 1695.* Moſer *L. 3. C. 1. §. 2. 3. &c.* Burghof *§. 25.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 4.* Leyſer *cit. n. 61.* Zu Behuf der Ferbern, Leder- und Lohgerbern (d) darf kein ſtehend- ſondern nur gefällt- und liegendes Holz, auch anderer Geſtalt nicht als mit Vorwiſſen der Obrigkeit abgeſcheelt werden, Forſt-Ord. *Art. 26. 27.* welches man jedoch nach dem Schlag nicht lang anſtehen laſſen ſoll, weil die Rinde anſonſt nicht mehr abzubringen iſt. Ibidem & Moſer *L. 8. C. 1. §. 3.* Confer Rohr *L. 7. C. 1. §. 9.* Seckendorf *cit. Sect. 6. §. 9.* Der Floß-Leuten halber (e) iſt verſehen, daß die Ständе, welche an den Waſſer-Strömen eigenes Holz haben, Flöß- und anderes Holz zu ihrer Nothdurft jährlich durch die Bauers- oder Floß-Leut beyführen laſſen mögen. Forſt-Ordn. *Art. 50.* Bauren, welche mit Fuhrwerk

und Mönath verſehen ſeynd, ſollen das Floßwerk unterlaſſen, ausgenommen wo das Holz über das Gebürg zu den Rieſen gebracht werden muß, *Art. 48.* oder wann fremd- und ausländiſches Holz Geſtrickweis von ihnen geführt wird, *Art. 49.* oder ſofern ſie dießfalls eine beſondere Gerechtigkeit erlangt haben. *Art. 51.* Von Tagwerkern und Leerhäuslern aber iſt in jedem Amt nur die benöthigte Anzahl zum Floßwerk zu laſſen, den übrigen hingegen ſolches nieder zu legen, und mehr nicht als die Arbeit bey den Floß-Leuten um das Tag-Lohn zu geſtatten, *Art. 45. 46. 47.* lediglich in der Abſicht, um eines Theils die Holz-Kauderey und andern Theils auch ſo viel dadurch zu verhüten, damit der Bauer ſich nicht auf den Holz-Handel mehr als die Agricultur verlege. Confer Moſer *L. 2. tot. C. 11.* Die Back-Oefen belangend, (f) weil nicht in jedem Dorf ein Beck vorhanden iſt, auch öfter mehr arme Leut an einem Tag zugleich backen oder dörren laſſen, ſo werden zwar mehr, jedoch keine überflüßige und mit allzuweiten Ofen-Löchern verſehene Back-Oefen in einem Dorf geſtattet. Ibidem *Art. 39.* Von Geſtattung der Kalk- und Ziegel-Oefen aber ſiehe oben *C. 1. §. 7. n. 4. Litt. f.* und von Bad-Stuben unten *§vo ſeq. 17.*

10. Der Forſt-Zinſern halber, welche bey den Churfürſtlichen oder anderen Förſten gegen gewiſſen Zins mit jährlich, monatlich- oder wöchentlicher Holz-Abgab eingeforſtet ſeynd, iſt in unſerer Forſt-Ordnung verſchiedenes verſehen. (a) Man ſoll ſie nemlich ordentlich beſchreiben, *Art. 16.* bey ihrer Gerechtigkeit ſchützen, *Art. 2.* und ſo viel die Waldungen nach Gelegenheit der Zeit leiden, noch ferner behölzen, auch im Fall der abgetriebene Forſt wiederum aufnimmt und zu vorigen Würden kommt, das Holz in vorigen Stand, ſo viel möglich abgeben. *Art. 13.* Die Frag, ob der Wald (b) mehr oder weniger leidet, ſoll allenfalls bey den Juſtiz-Dicaſteriis nach vorläufigen Augenſchein, und ſo viel das Churfürſtl. Holz betrift, mit Vernehmung der Hof-Cammer ausgemacht, auch à Proportion des geminderten Holz-Quanti der Forſt-Habern gemindert werden. *Art. 14.* Bauren, (c) welche ſelbſt eigenes Gehölz haben, ſoll man nur alsdann, wann ſie mit eigener Nothdurft nicht verſehen ſeynd, bey Churfürſtl. Förſten gegen gebührlichen Zins einforſten,

Daß der Forſt-Zinſern.

ſten, falls aber die eingeforſtete erſt hernach eigene Waldungen überkommen, verliehren ſie derwegen ihre Gerechtigkeit bey gedachten Förſten nicht. *Art. 79.* An den Frey-Gebürgen ſoll endlich (d) weder der Lands-Herrſchaft noch den Ständen, ſofern es nicht von Alters Herkommens iſt, für die Holz-Abgab ein Wald-Zins gereicht werden. *Art. 53. 62. 63.* Hofmarchs-Unterthanen, (e) welche nicht eingeforſtet ſeynd, iſt man zwar aus Churfürſtl. Förſten kein Holz ſchuldig, die Lands-Herrſchaft aber verſpricht ihnen nichts deſtoweniger auf dem Fall, wann ſie kein eigenes Holz bey ihren Gütern haben, ſich mit der Abgab gegen gebührliche Bezahlung mitleidig bezeigen zu wollen, in der gnädigſter Zuverſicht, daß auch die Hofmarchs-Herrſchaften gegen die Landgerichts-Unterthanen in Caſu ſimili das Reciprocum beobachten werden. *Art. 28.*

Von dem Holz-Handel

II. Wer der Beholzung nur in fremden Waldungen berechtiget iſt, der mag (a) regulariter, und ſo weit er kein mehreres hergebracht hat, dieſelbe nur zur eigener Nothdurft, nicht aber zum Verkauf und Holz-Handel prætendiren, Forſt-Ordn. *Art. 56. Mand. Elect. de An. 1730. in Princ.* Puffendorff *T. 1. obſ. 24.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 38.* Rohr *L. 7. C. 2. §. 7.* Burghof *§. 27.* welches auch in Gemein-Waldungen die ordinari Regul iſt, Forſt-Ord. *Art. 76. 77.* wohingegen in eigenen (b) ſowohl dem Stand als Bauersmann nicht nur zur Nothdurft, ſondern auch, ſo viel ſich ohne Abſchwendung derſelben thun laſſet, zum Verkauf Holz zu ſchlagen unverwehrt bleibt, Forſt-Ord. *Art. 14. 80.* und ſoll annebens in den Churfürſtl. Förſten an Orten, wo ſie es wohl leiden, den eingeforſteten Zinſern über ihre Haus-Nothdurft etliche Klafter Brenn-Holz nach dem Stamm um gebührlichen Preiß abgegeben werden, damit ſolches ſofort in die Städt und Märkt zum Verkauf gebracht werden möge. Ibidem *cit. Art. 14.* An Orten, wo ordentliche Holz-Märkt (c) angeordnet ſeynd, darf auſſerhalb Markts nichts verkauft werden, wie z. E. allhier, wo alle Vorkäuf und Kaudereyen ſub Pœna Confiſcationis und anderer Straf wenigiſt auf dem Papier verbothen ſeynd. *Mand. Elect. de An. 1746. §. 4.* Der Holz-Preiß iſt an vielen Orten Teutſchlands (d) auf ein gewiſſes taxirt, Moſer *L. 2. C. 8.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 7.*

§. 7. welches man zwar auch hier durch obiges Mandat einzuführen geſucht, und das Klafter hart Holz auf 3. Gulden, das Fichten-Holz aber auf 2. Gulden geſetzt hat, wobey es jedoch aus Mangel der Zufuhr nicht geblieben iſt, ohngeacht des an alle umliegende Aemter ergangenen ſcharfen Befehls, daß man viſitiren, und jene, welche mit überflüßigen Holz-Vorrath verſehen ſeynd, zur Zufuhr anhalten ſolle. Das Maas, (e) wornach man ſich in dem Holz-Handel zu reguliren pflegt, iſt eine Sach, welche von willkürlicher Anordnung einer hohen Obrigkeit abhangt, und wird nicht aller Orten gleich gehalten, Moſer *L. 2. C. 3. §. 32. &c.* Rohr *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 60.* hier muß das Klafter 6. Schuh, 60. Zoll hoch und lang ſeyn. Was für eine Breite und Länge die Flöße haben müſſen, auch wie dick ein Trag-Floßbaum ſeyn ſolle, iſt in der Forſt-Ordn. *Art. 65. 66. 67.* regulirt, und *per Mand. de An. 1746. §. 6.* beſtättiget.

12. Gleichwie nun an vielen Orten Teutſchlands zu Steurung des Holz-Mangels die Sperr ſo weit angeordnet iſt, daß nichts davon aus dem Land geführt werden darf, alſo auch iſt ein gleiches hier zu Land ſchon von langen Jahren her ſowohl in der Forſt-Ordn. *Art. 56. 60.* als dem *General-Mand.* von *Anno 1730. 46. & 60.* verſehen. Der Inhalt des letzteren, nemlich von *26. Martii 1760.* gehet in ſubſtantiâ dahin. **Erſtens** ſoll bey Confiſcations-Straf weder Bau- und Werk-Holz noch geſchnittene Holz-Waar, Taufel- oder Reif-Holz aus dem Land geführt werden ohne Producirung eines unter dem Hof-Cammer Secret ausgefertigen Paß, worin das Ort und die Maut-Station, wo die Ausfuhr geſchiehet, benamſet iſt, inmaſſen ſolcher bey der letzten Station zuruck gelaſſen, und der Maut-Rechnung caſſirter mit beygelegt werden ſoll. Gleiche Beſchaffenheit hat es **Zweytens** mit Kohlen, Kalk und Ziegel-Zeug. Brenn-Holz in Plöcken oder Scheitern durch Triften oder auf Zillen und Flößen ohne Paß auſſer Land zu bringen iſt **Drittens** ſub eadem Pœna verbothen. Die Ausfuhr des Brenn-Holz auf der Axt wird **Viertens** noch einsweilen zugelaſſen, wovon jedoch die Gränz-Maut- und Zoll-Beamte nebſt der ſonſt gewöhnlicher Maut auch ein beſonderes Ausfuhr-Conceſſions-Geld,

und der Holz-Sperr.

und zwar ab jeder Klafter (zu 6. Schuh hoch und 6. Schuh breit, dann drey und ein halb ſchuhiger Scheiter-Länge) bey dem harten Holz 30. Kr. bey dem weichen 15. Kr. und dem Miſchling 20. Kr. bey dem Fuder Bauſch-Holz aber 8. Kr. einzubringen, und unter beſonderer Rubrique zu verrechnen, auch zur Hof-Cammer eine monatlich-ſummariſche Anzeig, wie viel Holz, durch wen und wohin ſolchergeſtalt hinaus gegangen ſeye, einzuſenden haben. Schif- und Floß-Bäum ſeynd **Fünftens** unter obigen Verboth ebenfalls begriffen, jedoch mit Ausnahm der alt ausgedienter Schiffen, wo benebens die im Land anſeßige Schif- und Floß-Leut mit Schiffen und Flößen allemal auſſer Land paſſiren, wann ſie Markt-Güter führen, und deren wenigiſt halbe Ladung aufhaben, auch von deme, was §vo 1. 2. 3. verbothen iſt, nichts mit aufladen, als welches ſie bey Confiſcations- und anderer Straf unterlaſſen ſollen. Von alt- und neuen Fäſſern, welche **Sechstens** aus dem Land geführt werden, haben die Gränz- Maut- und Zoll-Beamte ab jeden Eimer ihres Gehalts 3. Kr. Ausfuhr-Conceſſions-Geld einzubringen, und in beſonderer Rubrique zu verrechnen, auch jenen, welche dergleichen Fäſſer wiederum herein bringen, den Betrag à Proportion zuruck zu geben. Zu Verhütung des unter dem Vorwand eines bloſſen Tranſito einſchleichenden Unterſchleifs ſoll **Siebendens** auf das von auswärts herein und durch das Land wiederum hinaus gehende Holz bey der erſten Maut-Station, welche im Land betretten wird, eine Tranſito-Paſs-Politen mit Benennung der letzten Maut-Station, wo es wiederum hinaus gehen ſoll, ertheilt, ſofort auch bey dieſer abgelegt, und mit der Rechnung zur Hof-Cammer eingeſendet, ohne derley Paſs-Politen aber das Holzwerk niemalen für Tranſito und auswärtiges Holz geachtet werden. **Achtens** bleibt es zwar bey denen allſchon vor gegenwärtiger Verordnung ertheilten Patenten, welche jedoch längſtens inner Monats-Friſt à die Publicationis ad Cameram um der Beſtättig- und Umſchreibungs willen eingeſendet, auſſer deſſen aber und nach ſothanen Termin nicht mehr regardirt, ſondern das ausführende Holz ohne Exculpation angehalten werden ſoll. In fine Mandati iſt auch die Tax annectirt, welche ab jeder Sort ausführenden Holz für die Ausfuhrs-Conceſſion bezahlt werden muß.

13.

13. Die Menge und Wichtigkeit all obberührter Holz- und Forſt-Geſchäften erfordert auch eine beſondere Aufſicht, welche zwar allenthalben durch gewiſſe Subalterne, jedoch nicht überall auf gleiche Weis geführt zu werden pflegt. An verſchiedenen Orten (a) ſeynd eigene Forſt-Gericht oder Collegia angeordnet, Hellef. voce Forſt-Gericht, Holz-Gericht, Holz-Grafen. Moſer *L. 11. C. 1. §. 1. &c.* dergleichen man auch hier zu Land vor dieſem an dem obriſt Bau-Directorio und nachmals an der Forſt-Commiſſion gehabt hat, *Decret. Elect. de 1. April. 1694. 8. Jan. 1699. 18. Aug. 1700. 6. Mart. & 3. Julii 1752.* dermalen aber gehet das Forſt-Weeſen wiederum, wie vor, durch die ordinari Obrigkeiten, und ſo viel das Camerale hierunter betrift, durch die Churfürſtl. Hof-Cammer und ſubordinirte Forſt-Aemter, wie auch in anderen auswärtigen Landen üblich iſt. Hellef. voce Forſter, Forſtmeiſter. Rohr *L. 3. C. 7. §. 21.* Moſer *loc. cit. §. 7.* Sekendorff *P. 3. C. 3. S. 6. §. 10.* Gemeine Forſter und Holzhay (b) werden hier zu Land in dem Hofmärchlichen von den Hofmarchs-Herrſchaften ſelbſt beſtellt, Forſt-Ordn. *Art. 1.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 43. n. 3.* bey Städt- und Märkts-Waldungen macht der burgerliche Magiſtrat die Beſtellung, Neu verbeſſerte Städt- und Märkt-Ordn. *§. 27.* und bey anderen Gemein-Hölzern die Obrigkeit jedes Orts entweder mittels eines eigenen Forſters, oder ſofern es der Mühe nicht lohnt, mittels der Führern und Obmännern. Forſt-Ordn. *Art. 76.* Prälaten mögen zwar auch in ihren auſſerhalb der Hofmarch liegenden Gehölz eigene Leut zur Aufſicht gebrauchen, welche aber zugleich den Churfürſtl. Beamten eingepflichtet, und von den Land-Gerichtlichen Forſtern wohl beobachtet werden ſollen. Ibidem *Art. 73.* Uberhaupt (c) ſeynd redlich, ehrbar, getreu- und verſtändige Leut zu Forſt-Bedienten zu ernennen, Forſt-Ordn. *Art. 1.* die Summa ihrer Pflicht und Schuldigkeit beſtehet auch darin, daß ſie auf das Gehölz fleißige Obacht haben, über das ordinari Holz ohne Special-Befehl der Herrſchaft nichts abgeben, die Holz-Frevler bey der Obrigkeit anzeigen, oder die auf friſcher That betrettene pfänden, und ſich ſofort in all anderen Stücken der Forſt-Ordnung durchaus gemäß bezeigen. *cit. Art. 1. 2. 81.* Chlingenſperg *cit. C. 43. n. 3.* Von Forſt-Bedienten.

Helle-

Hellefeld voce Forſter. Rohr *L. 7. C. 2. 13. §. 8.* Ein Formular von dergleichen Inſtruction ſiehe bey Chlingenſp. ibi *n. 11.* Stånd, Beamte und Obrigkeiten (d) ſollen ihnen nicht zu viel hierunter trauen, ſondern ſelbſt öfter nachſehen, und die erfundene Mångel alſofort mit Ernſt abſtellen, Forſt-Ordn. *Art. 2. Mand. Elect. de An. 1730. §. 9.* dann die Exceſs und vielerley Practiquen, welche durch dieſe Leut geſpielet werden, ſeynd auf keiner Kuh-Haut zu beſchreiben, B. Schmid *T. 24. Art. 3. n. 7.* inſonderheit iſt unertråglich, daß ſie ſich von den Gemein-Waldungen gleichſam als Herrn geriren, und jene, welche ihnen beſſer in die Büchſe blaſen, mit der Holz-Abgab nach eigenen Gefallen gratificiren zu darfen ſich befugt erachten. B. Schmid *ad T. 25. Art. 6. n. 7.* Ihrer Beſtallung halber (e) iſt ſo viel verſehen, daß ſie auf gebührliche Art und zwar bey Gemein-Hölzern allenfalls nach Ermåßigung der Regierung und vorlåufigen Bericht der Beamten geſchehen ſoll, Forſt-Ord. *Art. 76. 77.* gemeiniglich beſtehet dieſelbe in gewiſſen Getreid, Holz und freyer Wohnung, dann dem Anweis-Geld und einem Theil der Holz-Straffen, Chlingenſp. *cit. loc. n. 5.* dahingegen ſollen alle offentlich- und heimliche Schankungen ſamt dem Stamm-Geld unterbleiben und dieſes letztere der Herrſchaft verrechnet werden, Forſt-Ordn. *Art. 14. 77.* Windwürf- Aeſt- Gipfel- und Obholz ſoll man ihnen zu Vermeidung alles Unterſchleifs in partem Salarii nicht überlaſſen, ibidem *Art. 3. 76.* und wann groſſe Gemein-Waldungen von ihnen zu beſorgen ſeynd, darfen ſie auch in dem Dorf, welches den Holzſchlag alldort gaudirt, nicht wohnen. *Art. 77.* Jåger und Jagd-Bediente (f) ſeynd von Forſtern und Holzhayen diſtinguirte Perſonen, Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 4. n. 20.* Hellefeld voce Forſt-Recht *§. 1.* dann dieſe letztere haben mit der Jagd nichts zu thun, und wann ſie nicht zugleich als Jåger beſtellt ſeynd, darfen ſelbe nach hieſiger Lands-Obſervanz kein Schuß-Gewehr, ſondern nur das Wald-Håckel bey ſich führen, Chlingenſp. *cit. C. 43. n. 4.* contra Beſold, Leyſer & alios *ad L. 1. Cod. ut Armorum uſus &c.* jene geben zwar auch auf die Wald-Mångel Obacht, Forſt-Ordn. *Art. 4.* jedoch nicht Primario ſondern Secundario und ſo weit ſie der Jagd und Wildfuhr merklichen Abbruch thun, auch mit

behö-

behöriger Moderation, damit der Wald-Herr in ſeinem Eigenthum nicht, wie es öfter geſchiehet, unter dem Prætext der Wildfuhr allzuſehr durch ſie eingeſchränkt und bekränkt werde. B. Schmid *cit. T. 25. art. 6. n. 7.* Rohr *L. 7. C. 13. §. 7.*

.14. Forſt-Recht begreift in gar weitſchichtigen Verſtand (a) alle Gerechtigkeiten, welche den Wald betreffen, es ſeye gleich das Eigenthum und die Nutzungen deſſelben, oder die Jurisdiction, Jagdbarkeit, oder andere immer erdenkliche Gerechtſame, Hellefeld voce Forſt-Recht *§. 1.* Burghof *cit. Diſſ. §. 31.* in engeren und eigentlichen Verſtand aber nur jene Gerechtigkeit, Kraft welcher uns die Aufſicht über eine Waldung zuſtehet, damit ſolche in guten Stand erhalten werde, und zwar keine gemeine Aufſicht, wie ſie jeder über das Seinige hat, ſondern eine ſolche, welche mit einer gewiſſen Jurisdiction und Bothmäßigkeit verknüpft iſt, und in dieſem Verſtand wird es bald Jus foreſti, bald forſteyliche Obrigkeit, Herrlichkeit, oder gar Superiorität genannt, wovon die Effectus ſehr unterſchiedlich, und nicht aller Orten gleich, auch an manchen Ort der Lands-Herrſchaft allein, an anderen aber zum Theil den Ständen zugehörig, und zuweilen gar in Territorio alieno Jure Servitutis publicæ hergebracht ſeynd. Eſtor Teutſch. Recht *§. 2441. 2452.* Schmid *Jus Germ. p. 223.* Titius *Jus priv. L. 8. C. 14. §. 20.* Rohr *L. 7. C. 1. §. 1.* Berger *Oecon. Jur. p. 228.* Ludolff *obſ. 297. §. 7.* Leyſer *L. 3. C. 11. §. 39.* Hellefeld voce Forſt-Recht, forſteyliche Obrigkeit. Moſer Forſt-*Oecon. L. 1. C. 2. §. 12. &c.* Pek von der forſteylichen Obrigkeit *tot. C. 1.* und mehr andere bey Fritſch *in Corpor. Jur. venat. foreſt.* Gleichwie wir nun (b) den Unterſchied zwiſchen dem Jure foreſti & venandi bereits oben *ad C. 3. §. 3. n. 31.* angeführt haben, ſo bemerken wir hier von der Jurisdictione foreſtali nur ſo viel, daß ſolche in hieſigen Landen keine beſondere Speciem Jurisdictionis ausmache, ſondern Jurisdictioni ordinariæ, folglich auch der Hofmarchs- und Nieder-Gerichtsbarkeit allerdings anhängig ſeye. Forſt-Ordn. *Art. 74. Mand. Elect. de An. 1730.* Ober-Pfalz. *p. 7. art. 8.* Chlingenſp. *cit. C. 43. n. 2.* Solchemnach verhandlet der Hofmarchs-Herr die Wald-Frevel, ſo weit ſie nicht etwan in das

Von dem Forſt-Recht.

Malefiz einſchlagen, eben ſo, wie all andere Nieder-Gerichtliche Verbrechen und Holz-Strittigkeiten in ſeinem Hofmarchs-Gezirk, dann was in der Forſt-Ord. *Art. 2. & 14.* von den Juſtiz-Dicaſteriis gemeldet wird, verſtehet ſich nur von den Caſibus, welche auch ſonſt entweder in Appellatorio oder nach Beſchaffenheit der Perſonen in prima Inſtantia dahin gehören, z. E. wann der Bauer einen Edelmann in puncto Juris lignandi alldort verklagt, oder wider ſeinen gegebenen Beſcheid dorthin appellirt. Wie weit die Beſtellung der Forſt-Bedienten, (c) welche ſonſt ebenfalls pro Effectu Juris foreſtalis angeſehen iſt, einem Hofmarchs-Inhaber zuſtehe, iſt *in præc. num. 11.* ſchon angeführt. Dahingegen gebührt weder hier noch anderwärts einem Mediat-Stand oder Edelmann, (d) Forſt- oder Wald-Ordnungen zu machen, Hellefeld voce Beholzung *§. 19. &c.* Burghof *§. 33.* dann dieſes hangt lediglich von dem Jure Legiſlatorio ab, Kraft deſſen jeder Lands-Herr dasjenige, was das gemeine Beſte erfordert, überhaupt, folglich auch in dem Forſt- und Wald-Weeſen verordnet, ohne daß man derwegen mit den Authoribus eine beſondere Superioritatem foreſtalem zu ſtatuiren, und auf ſolche Weis die Entia ſine Neceſſitate zu multipliciren hat. Viele dergleichen Ordnungen von verſchiedenen Landen (e) ſeynd von Fritſchio *in Corp. Jur. ven. foreſt. P. 3.* zuſamm getragen worden. Die unſerige hat ſchon vielen auswärtigen zum Modelle gedienet, und leidet keine andere Ausſtellung, als daß ſie nach damaligen Gebrauch ſine ordine geſchrieben, mithin ſchwer zu verſtehen, und noch ſchwerer in der Gedächtnus zu behalten iſt. Dieſen Defect hoffen wir nun durch gegenwärtigen §vum dergeſtalt ſupplirt zu haben, daß derſelbe über die Forſt-Ordnung eben ſo, wie der dritte §vus *in Cap. præc. 3.* über die Gejaid- und Fiſch-Ordnung pro Commentario vel Compendio dienen kan, und wir ſtehen auch dem Leſer gut dafür, daß er ſich aus dieſen wenigen Bögen mit weit geringerer Mühe und gröſſeren Nutzen als aus ermeldt volumnioſen Fritſchiſchen Werk zu erſehen haben werde.

De Jure glandis legendæ

15. Jus glandis legendæ, das iſt, der Eichelſchlag, vulgò das Eichelpoſſen iſt (a) zwar eine von dem Jure lignandi diſtinguirte beſondere Gerechtigkeit, wird aber

mit

mit ſelben propter Connexionem in unſeren Codice all- hier zuſamm genommen. Unter den Eicheln verſtehet man aber hier auch all anderes Wald-Obſt an Bücheln, Nüſſen, Schleen, wilden Caſtanien und dergleichen. Hellefeld voce Eicheln §. 1. Burghof *cit. Diſſ.* §. 37. Chlingenſp. *cit. C. 43. n. 4.* Ob nun dieſes Recht (b) dem Wald- Forſt- oder Jagd-Herrn zuſtehe, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, jedoch am wahrſcheinlichſten, daß ſie dem Wald-Herrn und Eigenthümer, ſofern kein anderes ſpecialiter hergebracht iſt, von rechtswegen zuſtändig ſeye, Hellefeld *loc. cit.* §. 3. Titius *L. 8. C. 14.* §. 22. Harprecht *Vol. 4. Reſp. 69.* Gail. *L. 2. ob. 68. Princ.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 11.* §. 63. Idem *Spec. 441.* §. 12. womit auch die hieſige Lands-Obſervanz einſtimmig iſt, Ertl *Prax. aur. p. 1090.* jedoch dergeſtalt, daß ſich der Wald-Herr nicht gar alles zueignen darf, ſondern ſo viel übrig laſſen muß, damit auch das Wild den nöthigen Fraß davon haben möge. Titius *cit.* §. 22. Hellefeld voce Eicheln §. 4. In fremden Waldungen (c) gehet das Eichel glauben oder poſſen regulariter nicht an, es ſeyen gleich Churfürſtl. oder andere Waldungen, Forſt-Ordn. *Art. 8.* ſofern man ſolches nicht Jure Servitutis hergebracht hat. ibidem per verba: jedem an ſeiner Gerechtigkeit unabbrüchig. So viel die Gemein-Waldungen betrift, participirt auch die ganze Gemeinde (d) von verſtandenen Eichel- und Obſt-Genuß auf eine Art, daß keiner von dem andern hierunter verkürzt, oder gegen die Gleichheit prægravirt wird. Burghof §. 40. Ertl *Prax. aur. p. 1090.* Aus dem Jure glandis legendæ erfolgt zwar auch das Jus ſaginandi oder die Schwein-Maſt, vulgò der Techel, da man nemlich (e) die Schwein zu Herbſt-Zeit in die Eich- oder Buch-Waldungen auf das Geäcker, das iſt, zum Eichel- oder Büchel-Fraß treibt, Stryk. *loc. cit.* §. 5. Eſtor Teutſch. Recht §. 2070. Hebersdorff *de Jure porcorum* §. 10. dann dieſes geſchiehet nicht allemal Jure Dominii vel Communitatis auf eigenen oder gemeinen, ſondern auch öfter Jure Servitutis in fremden Waldungen, und iſt ſodann eine beſondere Gerechtigkeit, Eſtor, Hebersdorff *loc. cit.* Stryk. §. 7. Hellefeld voce Eichel §. 7. wo nun dergleichen (f) mit- oder ohne Zins hergebracht iſt, dabey ſoll es auch laut der Forſt-Ordn.

Art.

Art. 9. noch weiter verbleiben und das gewöhnliche dafür bezahlt werden. In gemeinen Waldungen aber hat man auch dießfalls die Gleichheit zu beobachten, Stryk. *§.* 8. Hellefeld *§.* 8. mithin darob zu ſeyn, daß der Arme von dem Vermöglichen wider das alte Herkommen nicht übertrieben werde, Forſt-Ordn. *cit. Art.* 9. wer aber eigenen Techel oder Ackerram hat, mag ſein Vieh nach eigener Gelegenheit darauf oder darab treiben. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 3. *Art.* 5. Die bey obigen (g) Authoribus vorkommende Eintheilung in die volle Spreng- und Nach-Maſt iſt hier zu Land nicht bekannt, es ſeye dann, daß man unter der letzteren nur jene verſtehen will, welche obverſtandenermaſſen für das Wild zum Nachfraß übrig gelaſſen werden muß. Was aber endlich (h) das Römiſche Recht *in Tit. ff. de Glande legenda* verordnet, gehört gar nicht anhero, ſondern betrift nur die Frag, wem die von unſerem Baum auf des Nachbars Grund abfallende Früchten von rechtswegen zugehören. Dieſe Quæſtion iſt auch bereits oben *C.* 3. *§.* 20. erlediget.

§. XVI.

Von den übrigen Servituten

1. Auf fremden Grund und Boden Kalk brennen, Sand oder Leim graben, Ziegel- oder Glas-Hütten anrichten, Stein klauben oder brechen, Zäun gegen das Wild, Gräben gegen das Waſſer machen ſeynd lauter Jura, welche unſer Codex unter die Servitutes mit zehlt, allwohin ſie auch de Jure communi allerdings gehören. Die erſte zwey kommen *in §.* 2. *Inſt. de Servitut.* namentlich vor, die übrige nebſt unzehligen anderen gehören nur unter die Servitutes ſaltem innominatas. Gundling *Diſc. ad ff. p.* 734. Schmid *Jus Germ. p.* 504. Stryk. *ff. L.* 8. *T.* 1. *§.* 1. Der Ungrund, womit man ein ſo anderes von jetztgedachten Juribus ad Regalia rechnet, iſt ſchon oben *ad Cap.* 1. *§.* 7. *n.* 4. *Litt. h.* bemerkt.

und in ſpecie von dem Zwang-Recht.

2. Das Zwang-Recht, wovon unſer Codex hier ebenfalls Meldung thut, wird (a) zwar nicht Jure Romano, wohl aber Germanico & hodierno den Servitutibus beygezehlt, Brunnem. *ad L.* 8. *ff. de Servitut. n.* 7. *&c.* Stryk. *ff. L.* 8. *T.* 1. *§.* 4. Mez *de Jure bannario,* vulgò Zwang-Recht *§.* 2. und iſt eine Befugnus, Kraft welcher man andere in Actibus meræ Facultatis entweder hindern, oder dazu anhalten kan. Mez ibi. Eſtor

Teutſch.

Teutſch. Recht §. 2074. Engau *Jus Germ. L. 2. §. 118.* Leyſer *Spec. 462. de Rebus meræ Facultatis §. 10.* Schöne *de Jure prohibendi Sect. 1. §. 6.* So vielerley nun die Actus meræ Facultatis ſeynd, ſo vielerley kan auch der Zwang ſeyn, (b) z. E. der Mühl-Zwang, Bier-Zwang, Brod- Fleiſch- und Wein-Zwang, Dienſt-Zwang, Bad-Zwang, Straſſen-Zwang, da ich nemlich ſo weit gebunden bin, daß ich gegen die natürliche Freyheit bey einem gewiſſen Müller, Metzger, Becken, Bräu mein Bier, Brod, Fleiſch, Wein und reſpective Mehl holen, eine gewiſſe Straſſen wandern oder an einem gewiſſen Ort baden oder dienen muß. Mez §. 4. Eſtor §. 2077. Engau §. 118. Grimm und Waldſchmid *de Molendinis bannariis.* Author der gründlichen Wiederlegung des von der Stadt Leipzig angemaßten Straſſen-Zwangs *An. 1748.* wovon auch in denen allerneueſten Nachrichten von *Juridiſchen* Büchern *P. 55. p. 623.* ein Auszug zu finden iſt. Es erſtreckt ſich (c) der Zwang nicht nur auf gewiſſe Ort oder Theile deſſelben, ſondern oft auf ganze Gezirk, Eſtor §. 2076. ſo daß darin zu Favor gewiſſer Perſonen oder Communitäten etwas gegen die natürliche Freyheit z. E. die Treibung eines gewiſſen Handwerks oder Gewerbs von anderen unterlaſſen werden muß, dergleichen Recht ſich inſonderheit die Städt und Märkt wenigiſt nach dem alten Sachſen-Recht auf eine ganze Meil in circuitu ſo weit zu erfreuen haben ſollen, daß hierin kein Auswärtiger Bier ſieden, Wein verkauffen, oder anderes burgerliches Gewerb treiben darf. Leyſer §. 11. Mez §. 4. Eſtor §. 1508. Engau *Jus Germ. L. 1. §. 234. &c. Oracul. Jurid. Tom. 9. p. 65. §. 90. &c.* Schmid *p. 91.* Hellefeld repp. voce Bann-Wein. Marman Meilen-Recht. Von dem Jure prohibendi der Handwerks-Zünften und wie weit ſich ſolches erſtrecke, werden wir unten *in Part. 5.* das mehrere zu vernehmen haben. Man erlangt (d) das Zwang-Recht auf die nemliche Art, wie all andere Servitutes, nemlich ex Pacto, Lege, Privilegio, Præſcriptione, Eſtor §. 2076. Mez §. 6. Schöne §. 7. 10. 13. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 83. &c. C. 18. n. 23. &c.* und hindert nicht, daß ſolches der natürlichen Freyheit zuwider iſt, dann wer das Zwang-Recht ex hoc Capite impugnirt, der ſtoßt zugleich all

übrige Servitutes mit über den Haufen, indeme kein einzige iſt, welche nicht die natürliche Freyheit beſchränkt, oder gar aufhebt, Confer Hæberlin *de Facultate naturali reſtricta.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 90. &c.* derowegen man auch von dem in der Bräu-Inſtruction von An. 1723. geführten Principio, daß dergleichen Pacta contra Libertatem, mithin unzuläßig wären, in An. 1726. nicht nur wiederum abgegangen iſt, ſondern vielmehr den Bier-Zwang *juxta §vum ſeq. 23. n. 18.* ſo weit eingeführt hat, daß die Grund- oder Jurisdictions-Wirth bey ihren Herrſchaften, welche Bräu-Häuſer haben, das Bier auch ohne Pacto zu nehmen verbunden ſeynd, welches dann eben pro Exemplo eines (e) in ipſa Lege vel Privilegio fundirten Zwang-Rechts dienen kan. Ein weiteres Exempel von dergleichen Zwang fournirt derjenige, da der Lands-Unterthan ſich an die inländiſche Wirths-Häuſer halten, und des Auslauffens zum Bier, Wein und anderen Zechens auſſer Land bey Geld- und anderer Straf enthalten muß, *per Decreta & Generalia de Annis 1628. 1684. 1690. 1712. 1723. 28. 48. 50. §vo 37.* Confer Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 25.* Kloz *de Jure hoſpitiorum C. 2. n. 44.* Præſcriptio (f) greift nur ſo weit hierin Platz als ſolche in Rebus meræ Facultatis *juxta Cap. præc. 4. §. 3. n. 5.* Platzgreifig ſeyn mag, nemlich præviâ Prohibitione unius & Acquieſcentiâ alterius. Schöne *§. 13.* Mez *cit. §. 6.* Chlingenſp. *C. 20. n. 8.* Von der bloſſen Jurisdiction aber (g) hangt das Zwang-Recht regulariter nicht ab, Leyſer *Spec. 462. §. 23.* Stryk. *ff. L. 8. T. 1. §. 4.* Ertl *Prax. aur. p. 362. 896.* Chlingenſp. *cit. C. 20. n. 1. 7. &c.* ſonderbar in Bayern, da den Hofmarchs- und all anderen Obrigkeiten ſcharf verbothen iſt, den Unterthan zu zwingen, daß er keine andere als ihre Tafern beſuchen, ſondern dort allein zehren, oder ſeine Hochzeit, Haftl-Wein, Stuhlfeſt und anderes zu halten haben ſolle, Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. art. 9. & T. 6. art. 15.* dann dieſes ſtehet ihme aller Orten frey, wann es nur bey einem berechtigten Wirth und nicht auſſer Land geſchiehet. *Inſtruction* und Bräu-*Reglement de An. 1723. §. 37.* Indeme (h) ſich von dem Bier weder auf Wein noch anderen dergleichen Zwang ſo leicht ſchlieſſen laßt, weil es überhaupt Res odioſa iſt,

worin

worin das Argument de unâ ſpecie ad aliam nicht angehet, B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 91. §. 10.* Eſtor *§. 1226.* Schöne *cit. S. 1. §. 10.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 10.* derjenige, welcher das Zwang-Recht behaupten will, muß auch auf allenfalligen Widerſpruch den Beweis führen, Eſtor *§. 2078.* Mez *§. 12.* Schmid *cit. p. 505.* Mævius *P. 1. d. 60. n. 9.* und ſich annebens ſeiner Befugnus nicht ſo weit mißbrauchen, daß er die Gäſt eben darum, weil ſie an ihn gebunden ſeynd, mit der Tax übernehme, lang aufziehe, oder ſonſt gegen die Gebühr und Ordnung ſchlecht tractire, Mez *§. 10.* Struv. *Jur. opif. P. 3. p. 40.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 101. &c.* inmaſſen auch mehrberührter Zwang billichen Abfall leidet, wann man durch Peſt, Krieg, Unſicherheit der Straſſen und ſonſt in Ausübung deſſelben gehindert iſt. Leyſer ibi *n. 100.*

§. XVII.

Ehehaft hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Beſold voce Ehehaft. Hellefeld repp. voce Ehehaft, Ehehaftinen. Ertl *Prax. aur. p. 381.* Chlingenſp. *Jur. Hoffm. C. 19. n. 1. &c.* hier aber (a) verſtehet man ſolche Gerechtigkeiten darunter, deren man in Communitate am wenigſten entbehren kan, nemlich die Schmid-Mühl- gemeine Bad- und Tafern- oder Schenk-Gerechtigkeit, Beſold, Ertl, Chlingenſp. *loc. cit.* wenigiſt werden in der Erkl. Lands-Fr. *P. 3. Art. 5.* mehr nicht als dieſe vier Ehehaften benannt, von den letztern dreyen wollen wir *in §vis ſeq.* beſonders handlen. Uberhaupt aber hat (b) man von ſammentlichen ſo viel zu merken, daß es mit ſelben auſſer Lands nicht überall gleich gehalten werde, anerwogen man ſie an vielen Orten ad Regalia & Jura Superioritatis, an anderen hingegen ad Jurisdictionalia & merum Imperium zu rechnen pflegt. B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 91.* Beſold *loc. cit.* cum aliis. Hier zu Land iſt die Errichtung neuer Ehehaften (c) vermög der allegirten Lands-Freyheit de genere Prohibitorum, hangt folglich lediglich von Lands-Herrſchaftlicher Bewilligung, nicht aber von anderer Obrigkeiten freyer Macht und Willkühr ab, und iſt kein Effectus Jurisdictionis baſſæ vel Hofmarchialis, Ertl *p. 282. 283. 396.* Chlingenſp. *n. 12. 13.* B. Schmid *Sem. 2. Contr. 40. n. 8.* wie nun aber Præſcri-

Von Ehehafts-Gerechtigkeiten.

ptio immemorialis in anderen Sachen vim Privilegii & Conceſſionis hat, ſo würkt ſie auch hierin ſo viel als eine ausdrücklich Lands-Herrſchaftliche Bewilligung. B. Schmid, Ertl, Chlingenſp. *loc. cit.* Ob ein Lands-Herr die Ehehaften und andere dergleichen Gerechtigkeiten zu privativ und alleiniger Ausübung mit Ausſchluß der Unterthanen an ſich zu ziehen, ſohin ein bloſſes Monopolium und Camerale daraus zu machen befugt ſeye, auch wie dieſes bey den höchſten Reichs-Gerichten auf vorkommende Klag angeſehen zu werden pflege, ſiehe mit mehrern bey B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 91. &c.* cum aliis. Schmidten, Mühlen-Bad-Stuben, welche der Hofmarchs- oder Niedergerichts-Herr (d) etwan nur zu ſeinen privat, nicht aber zu gemeinen Gebrauch anrichtet, ſeynd eigentlich keine Ehehaften, ſondern nur Res Domeſticæ, bleiben ihme dahero allerdings frey und unverwehrt, per Præjudicium apud Chlingenſp. *n. 15.* Die nöthige Aufſicht (e) über die Ehehaften (damit ſolche in ihrem Eſſe verbleiben, nichts præjudicirliches dagegen geſchehen, auch niemand dabey übernommen oder ungebührlich tractirt werden möge) iſt gleichfalls eine Sach, welche zur Niedern-Gerichtsbarkeit, salvâ ſemper Supremâ Principis Inſpectione unzweifentlich gehört. Chlingenſp. *n. 11. 12.* Ertl *p. 385.* An den meiſten Orten (f) contribuirt die Gemeinde zu den Ehehaften mit einem gewiſſen Geld, Brod, Getreid oder anderer jährlicher Præſtation, worinfalls die Obſervanz bey ermanglenden Verträgen den Ausſchlag zu geben pflegt, ohne daß es einer unfürdenklichen Zeit hierunter bedarf, dann es erkleckt auch eine Zeit von 30. Jahren, wann es nicht ſo viel um die Ehehafts-Gerechtigkeit ſelbſt, als um verſtandene Præſtation oder das Quantum vel Quale derſelben zu thun iſt. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 40. n. 9.* Chlingenſp. *n. 14.* Ertl *p. 396.* Mehr Ehehaften (g) finden ſich zwar ſelten in einer Perſon beyſamm, ſeynd aber derwegen nicht incompatibl, und laſſen ſich nur deſtomehr mit anderen Gerechtigkeiten vereinigen, dann es mag jeder regulariter ſo viel Gewerb und Handthierungen treiben als er ſeines Nutzens wegen immer gut findet, Pol. Ordn. *L. 3. Tit. 1. art. 1. in fin.* ſonderbar auf dem Land, dann da hat man ohnehin keine geſchloſſene Zünften, wie in Städten und Märkten, und

beſitzt dahero z. E. mancher Gey-Wirth auch Becken-Cramer- und andere derley Gerechtigkeiten bey ſeiner Tafern. Hof-Bedienten (h) iſt bereits durch viele Decreta, inſonderheit durch das von 4. Aug. 1644. & 15. May 1682. all burgerliches Gewerb und Nahrung unterſagt, folglich darfen ſie ſich neben dem Hof-Dienſt auch keiner Ehehaft unterziehen. Im übrigen (i) ſeynd die Ehehafts-Gerechtigkeiten mehrentheils Jura Realia, ſonderbar auf dem Land, wo die Gelegenheit nicht überall iſt, ſolche exerciren zu können, und bringt es auch bey Schmidten und Mühlen zum Theil die Natur der Sach ſelbſt mit ſich, weil dieſe weit beſchwerlicher zu transferiren ſeynd als andere. Mit Tafern und Bad-Stuben hingegen kommt es zumal in Städten und Märkten auf die Obſervantiam Loci an, welche in dieſem Stuck ſehr unterſchiedlich iſt. Endlich (k) ſchlagen zwar bey den Ehehafts-Gerechtigkeiten auch Jura Opificii & Collegii ein, weil ſowohl die Wirth als Schmid, Müller und Bader ganze Zünften und Innungen ausmachen, wir præteriren aber dieſe allhier, und verſpahren ſolche auf den fünften Theil des Werks, wo den Handwerks- und anderen burgerlichen Zünften ein eigenes Capitul zu Ausführung ihrer Pflichten, Rechten und Befugnüſſen en general gewiedmet iſt.

§. XVIII.

1. Mühl iſt eine aus Rädern und anderen Triebwerk zuſamm geſetzte Machine, welche durch äuſſerliche Gewalt getrieben wird, um Getreid und andere Sachen entweder zu zermalmen, oder zu gewiſſen Gebrauch zuzubereiten, Eſtor *§. 2366.* Hellefeld repp. voce Mühle *§. 1.* von dem Trieb theilt man ſie in Hand- Roß- Wind- und Waſſer-Mühlen, je nachdem ſelbe entweder durch Menſchen Hand, oder durch Pferd, Wind und Waſſer getrieben werden. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 22. n. 2. &c.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 14. n. 8. &c.* Sturm, Bechman, Müller Hafner und mehr andere *de Jure Molendinorum.* Hertel *de Molendinis pnevmaticis,* vulgò Wind-Mühlen. Von dem Objecto, ſive aut Conſtructione könte man ſie auf unzehliche Weis eintheilen. Die bekannteſte aber ſeynd die Getreid- Gewürz- Oel- Pulver- Papier- Marmel- Drath- und Eiſenhammer- wie auch Schneid- Säg- Stampf- Bohr- Walch- Schleif- und

Von der Mühl-Gerechtigkeit.

 Schif-

Schif-Mühlen, per Auth. *cit.* von deren beſonderer Conſtruction und Einrichtung Eſtor *im* Teutſch. Recht *§. 2393.* bis *1440.* verſchiedenes anführt. Die frequenteſt-nöthigſt- und beträchtlichſte von allen aber ſeynd die Getreid-Mühlen, wo das Mehl gemacht wird, Eſtor *§. 2369. &c.* Chlingenſp. *n. 11.* dann dieſe kan man des Brods halber am wenigſten entbehren, und es werden auch unter den Ehehafts-Mühlen keine andere als dieſe verſtanden. Idem *n. 5.*

Wem ſolche zuſtehe.

2. Jeder kan mit ſeiner Sach machen was er will, folglich auch ſolche zermalmen, oder zu anderen Gebrauch nach eigenen Gutbedunken zubereiten laſſen, und ſich zu ſolchem Ende einer Mühl eben ſo füglich als eines anderen Werkzeugs gebrauchen. Es wird dahero die Errichtung einer Mühl auf eigenen Grund und Boden (a) de Jure naturali & communi zwar allerdings pro Remeræ Facultatis & Liberi Arbitrii angeſehen, Hallenſ. *T. 2. L. 1. C. 19. 27. L. 2. C. 40.* Hellefeld *§. 3.* Leyſer *Spec. 462. de Reb. mer. Facult. §. 23.* Eſtor *de abuſu Rerum meræ Facult. C. 2. §. 60.* ſonderbar wann es nur ad uſum proprium dienen ſoll, Titius *Jus priv. L. 8. C. 15. n. 2.* wie aber das Mühl-Weeſen mehrentheils zu Gewinn und Gewerb dient, auch überhaupt ſehr tief in die Policey einſchlagt, und dem Publico viel daran liegt, daß an tüchtigen Mühlen weder ein Mangel noch allzugroßer Uberfluß erſcheine, Eſtor *§. 2372. 2379.* ſo wird auch die natürliche Freyheit per Statuta, Pacta vel Obſervantiam gar vielfältig hierin eingeſchränkt. Rohr Haushalt. Recht *T. 1. L. 4. C. 11. §. 13.* In hieſigen Landen (b) leidet ſolche erſtlich bey den Ehehafts-Mühlen eine wohl merkliche Reſtriction, dann wie wir ſchon *§vo præc. 17.* vernommen haben, gehört die Errichtung derſelben lediglich ad Jura Principis. Hiernächſt darf auf offentlichen Strömen und ſchifreichen Wäſſern (c) *juxta Part. ſeq. 4. C. 16. §. 11. n. 1.* zu Abbruch der Schiffahrt oder Veränderung des Rinnſaals ohne Landsherrlicher Bewilligung überhaupt nichts, folglich auch kein Mühlen-Bau (es mag gleich eine Ehehaft oder andere Mühl ſeyn) vorgenommen werden, Titius *cit. n. 2.* Chlingenſp. *n. 6.* Eſtor *§. 2373.* Stryk. *de Jure navium C. 5. n. 14.* eben ſo wenig (d) kan dergleichen auch auf gemeinen Bächen ohne Bewilligung der anderen Intereſ-

tereſſenten oder Theilhabern geſchehen, Eſtor *§. 2384.* quia in Re communi melior Conditio prohibentis. *Cap. præc. 2. §. 16. n. 3. a.* Pulver-Mühlen (e) ſeynd der groſſen Gefahr wegen, welche der ganzen Nachbarſchaft dadurch zuwachſet, von nicht geringer Bedenklichkeit, Eſtor *§. 2433.* und werden annebens für ein Annexum Juris armorum geachtet, auch hier zu Land durch das General-Landzeugmeiſter-Amt beſorgt, folglich keinem privato geſtattet. Chlingenſp. *n. 9.* Papier-Mühlen (f) können theils der benöthigten Lumpen-Sammlung halber, theils wegen der privilegirten Diſtricten, welche ſchon ältern dergleichen Mühlen angewieſen ſeynd, ohne Landsherrlicher Special-Conceſſion gleichfalls nicht beſtehen, Chlingenſp. *n. 10.* anderer dabey unterlauffender Conſiderationen zu geſchweigen. Eſtor *§. 2422.* Pferd- und Ochſen-Mühlen (g) werden den bräuenden Ständen in der Bräu- und Aufſchlags-Inſtruction von An. 1723. dann dem Additional-Mandat von An. 1750. & 1751. §. 10. zwar mit gewiſſer Præcaution, in dem von An. 1753. §. 2. aber auf dem Fall, wann ſie keine Compoſition treffen, gar nicht zugelaſſen, es wäre dann, daß ſie in ihrem Südwerk gar merklich dadurch gehindert würden, welches auch das neueſte General-Mandat von 18. Sept. 1760. §. 6. jedoch nur relativè auf das von An. 1750. mit ſich bringt. Die Säg- und Oel-Mühlen betreffend (h) bleibt es bey obiger Regul, Kraft welcher jeder Eigenthümer dergleichen in ſuo fundo errichten kan, B. Schmid *Sem. 2. Contr. 40. n. 9.* Ertl *p. 383.* Chlingenſp. *n. 8.* und obſchon dieſer letztere Author *loc. cit.* von Eiſen- und Waffen-Hammer- dann Stampf- Schleif- und Polier-Mühlen ſchier ein anderes dafür halten, ſohin auch dießfalls den Landsherrlichen Conſens für nöthig erachten will, ſo iſt doch dieſe Meinung in unſerem Codice nicht gegründet, als welcher §. 17. mit den Worten und anderen dergleichen vielmehr das Contrarium beſtättiget, und all übrige unter obverſtandener Ausnahm nicht begriffene Mühlen der Nieder-Gerichtsbarkeit oder gar dem Eigenthum zuſchreibt. Zu Wind-Mühlen (i) wird auch der Wind an verſchiedenen auswärtigen Orten von der Lands-Herrſchaft verliehen, Heinneccius *Jus Germ. T. 1. L. 2. §. 23.* Gundling *Diſc. Feud. p. 46.* Stryk. *de Jure*

Principis aëreo C. 4. n. 16. hier zu Land aber ſeynd die Wind-Mühlen ohnehin wenig gebräuchig, und ſo weit ſie nicht etwan in einige von obigen ausgenommenen Gattungen einſchlagen, ſo wenig als andere verbothen.

Was bey Er- richt- oder Verru- ckung einer Mühl zu beob- achten.

3. Bey Errichtung einer neuen Mühl (a) muß zuförderſt der in Conceſſione oder ſonſt per Pacta, Statuta vel Obſervantiam vorgeſchriebene Modus fleißig beobachtet werden. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 53.* Hafner *de Molendinis §. 8.* Inſonderheit iſt an Orten, wo ſchon eine Mühl ſtehet, auf die behörige Diſtanz (b) zu ſehen, damit die neue der alten nicht allzunahe an die Seite geſetzt, und das Mühlwerk dadurch gehindert werde. Leyſer *n. 75.* Eſtor *§. 2385.* Rohr *cit. C. 11. §. 19.* Dieweil auch der Waſſer-Lauf bey einer Mühl hauptſächlich (c) von dem Wehr oder Fachbaum und Sicherpfahl abhangt, ſo iſt gebührende Obacht zu tragen, daß derſelbe recht gelegt, und das Waſſer zu Præjudiz des obern Müllers nicht allzuſehr dadurch gehemmet werde. Leyſer *n. 60. 64.* Titius *§. 11.* Eſtor *§. 2386.* Biler *de Arbore & Palo molinario*, vulgò Fach und Sicherpfählen *C. 1. §. 1. &c.* Kurz zu melden, ſoll nichts bey dem neuen Mühl-Bau (d) geſchehen, was der ältern Schaden und Abbruch thun kan, Leyſer *n. 71.* Rohr *cit. C. 11. §. 24.* Eſtor *§. 2379: 2386.* Hellefeld *cit. §. 3.* Biler *C. 2. §. 3.* Stryk. *de Jure prohibendi extructionem molendini C. 1. §. 2.* welches ſich jedoch nur von Mühlen auf gemeinen Bächen oder offentlichen Flüſſen verſtehet, Rohr ibi in fine. Ein anderes iſt bey Privat-Wäſſern, (e) dann damit kan jeder Eigenthümer zu ſeinem Nutzen diſponiren wie er will, wann gleich dem obern Müller das Waſſer dadurch gehemmet, und der untere vielleicht gar trocken gelegt wird, Rohr *§. 25.* qui enim Jure ſuo utitur nemini facit Injuriam, wie wir ſchon oben *§. 12. n. 4.* mit mehreren angeführt haben. Confer Biler *C. 2. §. 13.* Ergiebt ſich (f) Streitigkeit zwiſchen den Nachbarn darüber, ob der Mühl-Bau recht geführt ſeye, ſo geben die ſogenannte Mühl- und Waſſer-Grafen oder andere Verſtändige durch das an die Obrigkeit erſtattende Parere nach vorläufigen Augenſchein den unpartheyiſchen Ausſchlag. Leyſer *n. 65.* Biler *cit. §. 13.* Rohr *§. 20.* Eſtor *§. 2393.* Mühlen, welche ohne (g) Lands-Herrſchaftlicher Conceſſion

ceſſion nicht errichtet werden mögen, laſſen ſich auch ohne ſelber weder von einem Ort zum anderen transferiren, noch in eine andere verbothene Gattung verwandlen. Rohr §. 19. Eſtor §. 2383. Die eigenmächtige Vermehrung der Gängen bey ſolchen Mühlen laßt zwar dieſer letztere Author *loc. cit.* ebenfalls nicht zu, womit ſich aber andere nur auf dem Fall verſtehen, wann die Anzahl der Gängen in primâ Conceſſione beſtimmet iſt, auſſer deſſen aber nicht. Hafner §. 12.

4. Wo Mühl-Ordnungen vorgeſchrieben ſeynd, da regulirt man (a) ſich auch mit dem Gebrauch hiernach, Hafner §. 15. dergleichen Ordnungen finden ſich wenigiſt in Anſehen der Getreid-Mühlen faſt aller Orten, ibidem, und iſt die hieſige dem Statuten-Buch von An. 1616. der Pol. Ordn. *L. 4. T. 8.* einverleibt, worauf auch die Müller *vi Art. 14.* alle Jahr neuerdings ſchwören ſollen. Unter anderen iſt darin befohlen, daß (b) das Mehl weder verfälſcht, noch mit Kleyen untermahlen, und was etwan mehr dann einen Metzen betragt, von dem Müller beſonders gemahlen und mit anderen Getreid nicht vermiſcht werden ſolle. *Art. 6.* Jedem ſtehet frey (c) ſich in der Mühl ſelbſt oder durch einen Abgeordneten einzufinden, wann ſein Getreid gemahlen wird, derwegen auch der Müller die Zeit, da er ſolches aufſchüttet, benennen ſoll. Ibidem. Er darf ſich (d) hierunter keiner anderer als ausgelernter Mühl-Knechten bedienen. *Art. 8.* Wie es mit dem Mühl-Lauf, (e) dann der Sarch, Beſtättung der Mühl, Schlagung des Mehl von der Sarch und dem Mehlfall zu halten ſeye, iſt *Art. 10. 11. 12. 13.* enthalten. Von Räumung gemeiner Mühl-Bächen ſiehe *Art. 14.* und daß endlich citra ſpeciale Pactum, Privilegium, aut Conſuetudinem vel Præſcriptionem niemand an eine gewiſſe Mühl gebunden ſeye, iſt extra omnem Controverſiam, wie wir ſchon oben §. 16. n. 2. mit mehrern vernommen haben.

Gebrauch derſelben.

5. Das Müller-Lohn (a) iſt entweder per Statutum beſtimmet, oder nicht. Letzten Falls taxirt er ſeine Mühe ſelbſt, ſofern kein gewiſſes zwiſchen ihm und dem Mahl-Gaſt ſchon abgemacht iſt. Rohr §. 28. Hafner §. 9. Erſten Falls bleibt es bey der Statuten-mäßigen Tax, und darf ſolche von dem Müller zwar gemindert

Von dem Müller-Lohn.

aber nicht gemehrt werden, Ibidem & Titius §. 21. es ſeye ſolche gleich in Geld oder in gewiſſen Getreid beſtimmt. Ibidem. Vermög oballegirter Mühl- und Policey-Ordnung *Art. 1. 2.* hat jeder (b) freye Wahl entweder die hernach benannte Anzahl Mehl und Kleyen von ſeinem gemahlten Getreid zu nehmen oder auf das ſogenannte Mues oder Mahler-Lohn mahlen zu laſſen. **Erſten Falls** liefert der Müller an Orten da das Mehl nicht gerömiſcht oder gebeutlet wird, von Korn oder Rocken den dritten Theil mehr Mehl als das Korn geweßt, z. E. für zwey Metzen Korn drey Metzen Mehl, wo man aber zu römiſchen pflegt, von jedem Münchner Scheffel guten Korns neunthalb Metzen Mehl und anderthalb Metzen Kleyen, von mittelmäßigen acht Metzen Mehl und anderthalb Metzen Kleyen, von dem geringſten aber achthalb Metzen Mehl und zwey Metzen Kleyen, wornach auch all übriges Quantum à proportion berechnet, und von der Obrigkeit gute Obſorg getragen werden ſoll, daß mit Korn, Weitzen, Gerſten, Habern ebenfalls keine Gefährde geſpielt, ſondern jedem ſein Gut getreulich geliefert werde. **Andern Falls** da man nemlich auf das Mahler-Lohn oder ſogenannte Mues mahlen laßt, (c) giebt der Mühl-Gaſt *juxta Art. 5.* den 30igſten Theil von dem Getreid oder Mehl, wobey aber die Obſervanz nicht verbleibet, und annebens dergeſtalt varirt, daß an verſchiedenen Orten wo nicht gar der 12te doch 16te und an anderen der 20igſte oder 21igſte Theil genommen wird. Damit aber auch hierin ſo leicht kein Betrug geſchehen kan, ſo muß der Müller ein von der Obrigkeit bezeichnet und gebrenntes Mues-Mäßel haben, *cit. Art. 5.* wohingegen er (d) zwar über die beſtimmte Natural-Gab und Reichnus laut mehr angezogener Ordnung *Art. 3.* nichts mehr zu fordern hat. Das General-Mandat, welches An. 1752. mit Occaſion der Mühl-Beutel-Tüchern ergangen iſt, laßt ihm noch ab jeden Scheffel Weitzen oder Korn 3. Kr. von Gerſten und andern geringeren Getreid hingegen anderthalben Kr. jedoch auch nicht anders als auf Verſuchen und Wiederruffen paſſiren. Ob der Müller (e) dem Mahl-Gaſt das Mehl vor das Haus zu führen ſchuldig ſeye, hangt lediglich von dem Gebrauch und Herkommen ab, *Art. 3. 5.* und muß ſolchenfalls die Abmeſſung vor dem

Haus,

Haus, auſſer deſſen aber in der Mühl geſchehen. Ibidem. Im Fall ſich auch (f) zwiſchen dem Müller und dem Mühl-Gaſt die Streit-Frag ereignet, ob das Getreid ſo gut ſeye, daß es obbeſtimmte Anzahl Mehl geben möge, ſoll jeder Theil etwas davon zur Prob behalten, und den Geſchwornen, welche in Städten und Märkten hierzu eigens beſtellt ſeynd, fürtragen, ſofort aber ihren Ausſpruch ohne weiteren Streit oder Weigerung acquieſciren, *Art. 4.* welches auf dem Land, wo dergleichen geſchworne Probierer vorhanden ſeynd, ebenfalls zu beobachten iſt. Auſſer deſſen mag jeder gleichwohl in der Mühl ſelbſt nachſehen, damit er nicht verkürzt werde. Ibidem.

6. Mühl-Ordnungen zu machen (a) gebührt niemand als der Lands-Herrſchaft. Eſtor *§. 2373.* Leyſer *n. 78.* Ob die Mühl-Beſchau (b) ebenfalls ein Actus Territorialis ſeye, oder ad baſſam & inferiorem Jurisdictionem gehöre, iſt zwar Jure communi ſtrittig, Eſtor *§. 2381.* Hellefeld *loc. cit. §. 6.* Hallenſ. *L. 2. Conſ. 114. n. 33.* Leyſer *n. 80.* de Jure Bavarico aber hat die Sach ſeine Richtigkeit, und gebührt dem Niedergerichts-Herrn, Pol. Ordn. *cit. L. 4. T. 8. art. 15.* Chlingenſp. *cit. C. 22. n. 16. &c.* Ertl *p. 358.* welcher ſie auch (c) alle Jahr mit Zuziehung der Mühl- und Waſſer-Grafen oder Verſtändiger fleißig vornehmen ſoll. Pol. Ordn. ibidem. Leyſer *n. 79.* Chlingenſp. *n. 12. 13.* Ertl *p. 360.* Das Müller-Handwerk wird (d) überhaupt für ein verſtohlnes Volk gehalten, und iſt dem Sprichwort nach kein Müller ehrlich und redlich, der nicht Haar auf der Zung und in der Hand hat, Gundling *Diſc. ad ff. p. 362.* eben darum halt man auch die jährliche Viſitation für ſo nöthig, Ertl *p. 357.* und es gehet ſelten oder gar nicht ohne Straf dabey ab. Chlingenſp. *n. 14. 15.* Was man hierunter zu obſerviren habe, wird (e) bey jetzt allegirten Authore *n. 18.* ſpecificirt, und beſtehet in 29. Puncten. Das Hauptwerk kommt auf den Befund der Mühl-Stein, Sarch, Beutel-Tüchern, Kappen, Fenſter, Waſſer-Lauf und Meſſerey an, Ertl *p. 361.* das gewöhnliche Deputat zahlt auch der Müller. Chlingenſp. *n. 15.* Ob nun zwar wohl (f) die Policey-Ordnung nur von Getreid-Mühlen redet, ſo ſeynd doch derwegen die übrige Mühlen von der ob-

Von der Mühl-Beſchau Jurisdiction und Ordnung.

rig-

rigkeitlichen Viſitation nicht befreyet, ſondern derſelben nach Erfordernus einer guten Policey ebenfalls unterworfen. Ertl *p. 361.* An gewiſſen Orten giebt (g) es eigne Mühl-Vögt, welchen die Direction, Obrigkeit und Aufſicht über das Mühl-Weeſen zukommt. Eſtor *§. 2380.* Eine Gattung von dergleichen Mühl-Vogtey mag wohl das Mühl-Richter-Amt ſeyn, worunter ſammentlich verburgerte Stadt-Müller allhier zu ſtehen haben, dergeſtalt, daß ſolches in ihren Händlen primam Inſtantiam ausmacht, wovon hernach zum Magiſtrat und endlich zum Hof-Rath appellirt wird.

Von der Mühl-Anlag. 7. Seit An. 1752. muß jede Getreid-Mühl in hieſigen Landen die ſogenannte Mühl-Beutel-Tuch-Anlag entrichten. Man hatte vor dieſem eine eigene Fabrique, wo ermeldte Tücher fab[illegible]cirt wurden, die ausländiſche waren durchaus verbothen. Dieſer Appaldo, welcher dem Müller ein beſtändiger Dorn im Aug war, wurde per Mandatum vom 31. Octob. dicti anni wiederum aufgehoben, und die freye Einfuhr der fremden Tüchern eröffnet, jedoch ander Geſtalt nicht, als gegen Entrichtung der Maut, dann einer gewiſſer jährlicher Abgab von 1. oder mehr Gulden, à Proportion der Mahl-Gängen, und nach Inhalt der dem Churfürſtl. Mandat mit beygefügter Norma. Georgi- und Michaeli-Zeit iſt die doppelte Friſt, worin die Bezahlung geſchehen muß, und wird ſolche durch die ordinari Obrigkeit jedes Orts eingebracht, ſohin an die in Mandato angezeigte Behörde eingeſchickt. Auf die Verhaltung einer Mühl oder auch nur eines Mahl-Gangs ſeynd 10. und reſpectivè 15. Thaler Straf geſetzt.

§. XIX.

Von der Bad-Gerechtigkeit. Baden, Bad beſuchen, Bad-Stuben halten, (a) ſeynd Jure communi lauter Res meræ Facultatis, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 18. n. 20. &c.* Hauſer *de Jure balneari §. 2.* und es iſt auch des erſten und zweyten halber in Bayern nicht anderſt. Muß alſo derjenige, welcher ein Zwang-Recht prætendirt, den Beweis hierin eben ſo, wie bey anderen Rebus meræ Facultatis machen. *Juxta Suum præc. 16. n. 2.* So viel aber (b) das Bad-Stuben halten betrift, ſeynd ſowohl Balnea privata als publica per Leges patrias ſehr eingeſchränkt, dann da iſt in der Forſt-Ordn. *Art. 39.* ſowohl

wohl dem Bauers- als gemeinen Burger- und Handwerks-Mann verbothen, ein Privat- oder beſonderes Bad bey ſeinem Haus zu halten theils weil viel Holz dadurch unnöthiger Weis verbrennt wird, theils weil den gemeinen Ehehafts-Bädern dadurch merklicher Abbruch geſchiehet. Die Einöden, wo man das gemeine Bad nicht ſo leicht beſuchen kan, ſeynd an allegirten Ort von dieſer Verordnuug allein ausgenommen. Balnea publica (c) oder gemein- und öffentliche Bad-Stuben gehören obverſtandenermaſſen unter die Ehehaften, darfen alſo ohne Landsherrlicher Bewilligung keine neue errichtet werden, vielmehr ſoll man die alte, ſo viel möglich, abkommen laſſen, und in keinem Dorf mehr als eine geſtatten. Forſt-Ordn. *Art. 39.* Gleichwie nun (d) die Privat-Bäder lediglich pro uſu Domeſtico ſeynd, und ohne des Eigenthümers Bewilligung ſich niemand dahin eindringen darf, Struv. *de Balneis & Balneatoribus C. 4. §. 4. 5.* alſo hingegen kan man von dem Gebrauch eines gemeinen Bads eben darum, weil es Balneum publicum iſt, niemand ausſchlieſſen, Struv. *C. 1. §. 18.* Leyſer *loc. cit. n. 17.* Hauſer *§. 4.* es ſeye dann eine erhebliche Urſach hierzu vorhanden, wie z. E. bey Juden, ausſätzig- oder inficirten Leuten. Hauſer ibidem. Leyſer *n. 18.* Struv. *C. 4. §. 9.* Beck vom Juden-Recht *p. 189.* Manns- und Weibs-Perſonen (e) wurden ſchon zu Römers-Zeiten (ausgenommen unter der Regierung Heli ogobali) in den Bädern nicht beyſamm gelitten, Leyſer *n. 13. &c.* Struv. *C. 4. §. 13.* vielweniger laßt man dieſes bey uns paſſiren, ſondern da muß das weibliche Geſchlecht in beſondern Stuben, oder zu anderer Zeit als das Manns-Volk baden. *Mand. Elect. 26. Martii 1631.* Uber zwey Schuh (f) ſoll man nach Römiſchen Recht mit dem Bad an des Nachbars Mauer nicht hin- wohl aber mit dem Ofen ſo weit wegfahren, daß kein Feuers-Gefahr zu beſorgen iſt, per Text. alleg. apud Struv. *C. 2. §. 19.* Hauſer *§. 12.* wie weit unſer Codex damit einſtimmig ſeye, ſiehe unten *P. 4. C. 16. §. 10. n. 5.* Diebſtähl (g) wodurch die Bad-Gäſt um ihre Kleider kommen, wurden bey den Römern ſchärfer als andere gemeine Diebſtähl geſtraft, Leyſer *n. 47.* welches aber heut zu Tag nicht mehr in uſu iſt, ſondern man ſiehet dergleichen Angriff Pœnâ ordinaria Furti an,

Hau-

Hauſer *ſ. 9.* und iſt auch in unſeren Codice Criminali kein beſonders damit gemacht worden. Die Quartiers-Freyheit (h) und andere Immunitäten, welche den gemeinen Bädern beygelegt zu werden pflegen, hangen lediglich ab uſu & obſervantia cujuscunque loci ab. Leyſer *n. 43.* Hauſer *ſ. 13.* Die Aufſicht und Obſorg aber (i) über die Gemein-Bäder iſt eine Sach, welche der ordentlichen Obrigkeit jeden Orts obliegt. Leyſer *n. 33.* Hauſer *ſ. 15.* Vor dieſem hatten die Bader (k) wenigiſt ex opinione vulgi levis notæ maculam auf ſich, wozu das Jus Canonicum nebſt den Conciliis vieles beygetragen haben mag, weil der Geiſtlichkeit dieſe Profeßion ſo ſehr hierin verbothen iſt, Hellefeld repp. voce Bader *ſ. 2.* es ſcheint auch eben dieſes die Urſach geweſen zu ſeyn, warum die Doctores Medicinæ mit der Chirurgie, ohngeacht ſolche nicht der ſchlechteſte Theil der Arzney-Kunſt und Wiſſenſchaft iſt, nichts zu thun haben wollen, ſondern ſolche von ſich weg und auf die Bader hinüber zu ſchieben geſucht haben. Hellefeld ibidem. Dieſe machen (l) nunmehro zwar eine eigene Zunft aus, Leyſer *n. 35.* Struv. *C. 5. ſ. 4. &c.* wollen jedoch kein Handwerk, ſondern nur ein Mittel genannt, und propter Artem Chirurgicam mehr für Künſtler als gemeine Handwerker angeſehen ſeyn. Levis notæ macula (m) iſt per Leges Imperii publicas, ſonderbar durch die Pol. Ordn. von An. 1548. *Tit. 37.* und das in Handwerks-Misbräuchen ergangene Reichs-Edict von An. 1731. ohnehin ſchon längſt abſtergirt, wasgeſtalten auch der Kayſer Wenceslaus den Badern zur Dankbarkeit, daß er durch eine Bad-Magd des Arreſts befreyet worden, einen Freyheits- und Wappen-Brief ertheilet habe, iſt in Goldaſt Reichs-Satzungen *P. 2. p. 84.* zu erſehen. Bärbier und Feldſcherer (n) ſeynd zwar ejusdem Farinæ mit den Badern, und treiben mit Bart butzen, Schröpfen, Aderlaſſen und andern chirurgiſchen Operationen faſt die nemliche Profeßion, darſen aber gleichwohl keine Bad-Stuben halten. Es iſt auch bekannt, was die Barbier und Bader für Streit miteinander gehabt haben, inſonderheit wolten die erſte den letzteren das Bart butzen nur auf der naſſen, nicht auf der trocknen Bank, das iſt, in der offenen Bad-Stuben, nicht aber in andern Zimmern geſtatten, Hellefeld

ſ. 8.

§. 8. *in not.* ſie ſeynd aber ſchon lang darüber verglichen und durch die jeder Profeßion ertheilte beſondere Artickeln auseinander geſetzt. Man macht auch (o) heut zu Tag bey der Geiſtlichkeit nicht ſo viel mehr daraus, wann ſie die Chirurgie treiben, ſonderbar bey den barmherzigen Brüdern, deren Inſtitut es zum Theil mit ſich bringt, offentliche Bäder aber leidet man ihnen ſo wenig als andern. Im übrigen (p) iſt das Bad-Lohn nicht überall gleich, ſondern regulirt ſich nach den Herkommen, ſofern kein beſonderes bedungen iſt. Auf dem Land pflegt man den Ehehafts-Bädern über den ordinari Lohn gern etwas gewiſſes an Brod oder Getreid jährlich oder quartaliter zu reichen, welches auch auſſer Land vielfältig gebräuchig iſt, und das Bad-Geld genannt wird, Struv. *Jurisprud. opif. P. 2. L. 3. C. 10. §. 17.* an gewiſſen Orten aber ſeynd die Bad-Gäſt ganz frey und bezahlen nichts für das Bad, z. E. hier auf dem Anger in dem ſogenannten Seel-Bad, welches zu Behuf der armen Leuten fundirt iſt.

§. XX.

1. Bewirthen heißt ſo viel (a) als jemand mit Herberg, Koſt, Trunk and anderen Nothwendigkeiten verſehen. Titius *Jus priv. L. 10. C. 14. §. 2.* Engau *Jus Germ. L. 1. §. 220.* B. Schmid *ad Stat. Bav. T. 31. art. 1. n. 1.* Kloz *de Jure hoſpitiorum C. 1. n. 10.* Rhætius *de Hoſpitaturâ C. 1. n. 4. in fin.* Man theilt die Wirthſchaft (b) in die entgeld- und unentgeldliche, privat und offentliche, vollkommen und unvollkommene ein. Von der unentgeldlichen vulgò der Gaſt-Freyheit ſeu Hoſpitatura gratuita werden wir unten *n. 11. &c.* beſonders handlen. Hier iſt nur die Red von der entgeldlichen, welche nemlich an[illegible]ergeſtalt nicht als Gewinn- und Gewerbsweis mithin gegen Lohn und Bezahlung exercirt wird, zu Latein Hoſpitatura mercenaria, welche auch in der That keine ſo unehrbare Profeßion iſt, wie die Anabaptiſten glauben, wann es nur ſonſt redlich und ehrlich dabey zugehet. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 34. &c.* Offentlich (c) wird eine Wirthſchaft nicht von dem offen aufgehenkten Schild genannt, maſſen ſolches eben nicht nöthig iſt, Rhætius *cit. n. 4.* ſondern weil jedermann der freye Acceſs dahin offen ſtehet, dann ſo bald der Wirth einmal offentlich aus-

Von der Wirths- oder Tafern-Gerechtigkeit.

henkt,

henkt, ſo obligirt er ſich dadurch ipſo facto, daß er niemand von ſeinem Gaſthof ausſchlieſſen wolle, Leyſer *n.* 22. Beſold *Theſ. pract.* voce Wirth. Engau §. 225. Hellefeld repp. voce Gaſthof §. 4. & 5. es ſeye dann derſelbe mit Gäſten ſchon überſetzt, oder ſonſt eine andere erhebliche Urſach dazu vorhanden, wie z. E. bey Vaganten, Gart-Knechten, Dienſtloſen oder ſonſt verdächtigen Leuten, welche man anzunehmen nicht nur nicht ſchuldig, ſondern auch ohne obrigkeitlicher Erlaubnus nicht einmal berechtiget iſt, Hellefeld *loc. cit.* Leyſer *n.* 24. 37. Engau §. 225. Titius §. 5. Bayr. Pol. Ordn. *L.* 4. *T.* 11. *art.* 2. *L.* 5. *T.* 2. *art.* 3. 4. wohingegen man Bothen, Handwerks-Purſchen und anderen armen Reiſenden nur darum, weil ſie nichts zehren wollen, die Herberg gegen gebührenden Lohn in offentlichen Wirths-Häuſern nicht verſagen kan. Pol. Ordn. *L.* 3. *T.* 3. *art.* 5. Privat-Wirthſchaften (d) ſeynd jene, welche zwar ebenfalls mit Koſt und Quartier geben, jedoch weder unter offentlichen Schild noch zu jedermanns Dienſt, ſondern nur in Anſehen gewiſſer Perſonen und in gewiſſer Maas getrieben werden. Rhætius *cit. n.* 4. Kloz *C.* 1. *n.* 20. Die ſogenannte Höcken- Stauden- und Winkel-Wirthſchaften (e) gehören weder zu den privat noch offentlichen, ſondern ſeynd jene, deren man ſich entweder heimlich und verſtohlner Weis oder zwar offentlich, jedoch ohne hinlänglicher Berechtigung anmaſſet. B. Schmid *ad T.* 31. *art.* 1. *n.* 1. Chlingenſp. *C.* 19. *n.* 7. Für vollkommen (f) wird die Wirthſchaft wenigiſt nach hieſigen Lands-Gebrauch geachtet, wann der Wirth nicht nur offentliches Schenk- Herbergs- und Gaſt-Recht hat, ſondern auch Hochzeit, Stuhlfeſt, Häftl-Wein, Leykkauf, Kindmahl und dergleichen ſolenne Gaſtereyen halten darf, Ertl *Prax. aur. p.* 386. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C.* 19. *n.* 5. Kloz *cit. C.* 1. *n.* 26. und dieſes iſt eigentlich dasjenige, was man hier zu Land eine ehehafte Tafern-Gerechtigkeit, Tabernam publicam, zu nennen pflegt, Ertl *p.* 383. Chlingenſperg, Kloz *loc. cit.* ohne Unterſchied zwiſchen den burgerlichen Städt- und Märkt- dann den Land- oder ſogenannten Geu-Tafern. Ertl *p.* 386. Kloz *n.* 27. Eine unvollkommene Wirthſchaft (g) iſt das bloſſe Schenk- oder Zapfen-Recht, Kraft deſſen man eine gewiſſe Gattung

von

von Getränk, z. E. Wein, Bier, Brandwein, Meth, Thée, Coffé, Chocolade, Limonade und dergleichen zwar offentlich ausſchenken, das iſt, in Minuto an jedermann verkauffen, hingegen aber weder jemand um Geld beherbergen noch gaſtiren, vielweniger obbenannte ſolenne Gaſtmahl halten darf. B. Schmid, Ertl, Kloz *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (h) mit dem bloſſen Beherbergoder Gaſtungs-Recht, wie auch mit jenen, da man fremde Pferd gegen die gewöhnliche Stallmuth einzuſtellen befugt iſt. dann es ſeynd lauter unvollkommene Wirthſchaften und einſchichtige Stück von der vollkommenen. Das letztere war zu Römiſchen Zeiten den Stabulariis eigen, *tot. Tit. ff. Nantæ, Caupones, Stabularii.* worin aber bey den Römern der Unterſchied inter Cauponas, Tabernas, Diverſoria, Meritoria, Hoſpitia beſtanden habe, laſſen wir anderen zur Unterſuchung über. Verſchiedene Authores verſtehen unter Cauponis nur die Schenk-Gerechtigkeit, unter Tabernis, Diverſoriis und Hoſpitiis hingegen auch die Herbergs- und Gaſtungs-Gerechtigkeit, Engau *L. 1. §. 240.* uſus communis aber nimmt alle dieſe Dinge promiſcuè und pro Synonimis. Leyſer *n. 19.* Kloz *n. 31.*

2. Die Freyheit andere nach eigenen Gefallen bewirthen zu können, iſt zwar Juris (a) naturalis & communis, und flieſſet urſprünglich aus dem Dominio, Titius *Jus priv. L. 10. C. 14. n. 4.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 29.* Hellefeld *loc. cit. §. 3.* wird aber heut zu Tag faſt aller Orten durch das Jus Statutarium vel conſuetudinarium dergeſtalt beſchränkt, daß die Wirthſchaft regulariter de genere Prohibitorum iſt, folglich niemand mehr zuſtehet, der ſolche nicht Jure ſpeciali hergebracht hat, welches man auch darum nicht misbillichen kan, damit an offentlicher guter Bewirthung, woran dem ganzen gemeinen Weeſen gelegen iſt, deſtoweniger Mangel erſcheine. Leyſer *n. 22.* Kloz *C. 2. n. 4.* Juſti Pol. Wiſſenſch. *§. 77.* Von der vollkommenen Wirthſchaft oder Tafern-Gerechtigkeit (b) haben wir oben *§. 17.* ſchon verſtanden, daß ſie unter die Ehehaften gehöre, folglich über die ſchon vorhandene alte Tafern keine neue mehr aufgebracht werden darf, wie es nicht nur die erklärte Lands-Freyheit, ſondern auch die neunte Handfeſt von An. 1358. ſchon mit ſich bringt. Conf. Hellefeld *loc. cit. §. 3.* Die

Wer derſelben befugt.

bloſſe Schenk-Gerechtigkeit und andere unvollkommene Wirthſchaft (c) iſt zwar keine Ehehaft, nichts deſtoweniger aber de genere Prohibitorum, und quò ad Conceſſionem zu den Regalibus eben ſo, wie die vollkommene, indiſtinctim gehörig, folglich weder hier zu Land, noch auch ſonſt überall von der bloſſen Jurisdiction abhängig. Hellefeld ibi. Kloz C. 2. n. 8. Engau *cit. L. 1. §. 222.* Bart. *Diſſ. 335. n. 2. & Diſſ. 558.* Uberhaupt ſeynd (d) obberührte Höcken-Stauden- und Winkel-Wirth, welche nemlich ohne genugſamer Berechtigung heimlich- oder offentliche Wirthſchaft treiben, hier zu Land abgeſchaft. *Decret. Elect. 27. Aug. 1669.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 19. n. 7.* Neue Schenk-Gerechtigkeiten (e) darfen weder von Beamten noch anderen aufgebracht, ſondern vielmehr die alte überflüßige, welche anderen offentlichen Gaſt-Wirthen nur abbrüchig ſeynd, und zu Vertheurung der Victualien gereichen, nach und nach eingezogen werden. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 14. 15.* So viel den Wein- und Bier-Schank inſonderheit betrift, ſiehe mit mehrern *n. ſeq. 5. & §vo 23. n. 16.* Es laßt ſich auch (f) von einer Specie des Schank-Rechts auf die andere z. E. von Wein auf Bier, Meth, Brandwein, Thée, Coffé & vice verſâ nicht argumentiren, vielweniger gehet der Schluß von dem Zapfen- oder Schenk-Recht auf das Beherberg- oder Gaſtungs-Recht an, Kloz *loc. cit. n. 20.* Ertl *Prax. aur. p. 386.* dann dergleichen Conceſſiones ſeynd ſtrictæ Interpretationis, wie all andere Privilegia & Jura Specialia, *Cod. Civ. P. 1. C. 2. §. 16. n. 7.* und falls das Recht nur auf der Præſcription beruhet, ſo heißt es *tantum præſcriptum quantum poſſeſſum. Cap. præc. 4. §. 5. n. 1.* Aus dieſer Urſach hat man den hieſigen Bier-Zäpflern (g) ſowohl die Gaſt- als Beherbergung ſchon wiederholtermalen abgeſchaft, *Decr. Elect. de 13. Mart. 1652. & 20. April 1727.* daß aber den hieſigen Becken die Einſtellung fremder Pferden gegen gewöhnliche Stallmuth, und nicht weniger den Bräuen, Köchen und Meth-Schenken die offene Gaſtung laut der Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 8. & 13.* zukommt, iſt nur eine Exception, wodurch obige Regul nicht umgeworfen, ſondern vielmehr in Caſibus non exceptis beſtättiget wird. Wie weit man (h) die Privat-Wirthſchaften, welche mit Moderation getrieben werden, und nicht

in

in eine offentliche degeneriren, zu gedulten pflege, erhellet aus der Churfürſtl. geheimen Raths-Reſolution von 20. April 1727. dann da wurde der verwittibten - - - auf Beſchwerung der hieſigen Wirthen zwar Koſtgänger jedoch nur von gefreyten Stand und ohne Herberg, auch ohne Wein- und Bier-Verlag zu halten erlaubt. Von den ſogenannten trocknen Gaſtgeben, welche nemlich (i) die Leut auf dem Land ohne Speiß oder Trank nur beherbergen, heißt es in unſerer Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 16.* daß ſolche nicht geſtattet werden ſollen, ausgenommen die Salzſamer und Wagen-Bauren, welche nicht mit Habern ſondern nur mit Heu oder auf dem Feld, oder mit eigenen Futter fütteren, wie auch jene, welche je zu Zeiten in der Noth keine Stadt-Markt- oder Gey-Tafern mehr erreichen können, dann dieſe mögen wohl beherbergt werden. Solchemnach (k) hangt alle Wirthſchaft, ſie ſeye gleich vollkommen oder unvollkommen, privat oder offentlich, ſo weit ſie über den bloſſen uſum Domeſticum hinaus gehet, à Conceſſione Principis, oder *juxta Cap. præc. 4. §. 3. n. 3.* à Præſcriptione temporis immemorialis ab. Es iſt auch kein Zweifel, daß die Lands-Herrſchaft dergleichen Gerechtigkeit ſowohl mit als ohne Reſtriction, realiter & perſonaliter verleihen könne, Kloz *cit. C. 1. n. 35.* Engau *§. 222. &c.* wann gleich einem andern indirectè dadurch Abbruch an ſeinem Gewerb geſchiehet, Leyſer *Spec. 10. de Privilegiis §. 4. & Spec. 189. §. 2.* aliud enim eſt Damnum dare, aliud Lucrum alterius quodammodo impedire, *L. 26. ff. de Dam. inf.* doch pflegt man auch das letztere nicht gern zu thun, und dahero vor der Conceſſion die Intereſſenten allemal zu vernehmen. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 20. n. 12.* Fritſch *de Jure Oenopol. C. 2. n. 31.* Gefreyte Häuſer (l) ſeynd derwegen, weil ſie gefreyt ſeynd, der Wirthſchaft noch nicht berechtiget, Leyſer ibi *n. 14. 15.* Fritſch ibi *n. 35.* indeme dieſes beſondere Recht nicht ab Immunitate vel Exemtione, ſondern verſtandenermaſſen à ſpeciali Conceſſione vel Præſcriptione dependirt. In Anſehen gewiſſer Perſonen (m) halt man die Wirthſchaft nicht nur für verbothen, ſondern mit ihrem Stand und Character nicht einmal compatibl, z. E. bey geiſtlich- oder adelichen Perſonen, Kloz *n. 40.* Titius *Jus priv. L. 10. C. 14. §. 5.* Leyſer ibi

C. 19. n. 31. 32. Idem *Spec. 189. de Nobilibus, Clericis, aliisque Negociari prohibitis.* Bayr. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 17. 18. Mand. Addit. 1mum de 23. Sept. 1723. §. 9.* wie auch bey Obrigkeiten und Amtleuten, *Summ. Proc. T. 4. Art. 10.* Hof-Bedienten *Decr. Elect. 4. Aug. 1644. & 15. May 1682.* und all jenen, welche weder Burger ſeynd, noch den burgerlichen Beyſitz haben, weil es ein burgerliches Gewerb iſt, Rhætius *C. 2. n. 5.* Kloz *n. 41.* ja ſo gar bey Burgern ſelbſt, wann ſie ſchon anderes Handwerk treiben, oder dieſe Gerechtigkeit nicht beſonders erlangt haben. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 1.* Von dem Zwang-Recht (n) Kraft deſſen man gewiſſe Wirths-Häuſer beſuchen, oder auswärtige meiden muß, ſiehe bereits oben *§vo 16. n. 2.*

Pflichten und Rechten der Wirth- und Gäſten

3. Man hat ſchon oben erwähnt, daß in offentlichen Gaſt-Höfen und Wirths-Häuſern eben darum, weil ſie offentlich ſeynd, kein Gaſt ohne erheblicher Urſach auf Anmelden abgewieſen werden darf, vielweniger (a) iſt erlaubt, jene, welche ſchon einmal angenommen ſeynd, ohne dergleichen Urſach wiederum auszutreiben, Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 19. n. 25. &c.* Engau *§. 226.* turpius enim ejicitur, quam non admittitur Hoſpes, und hat auch unter den Gäſten das Prævenire ſo weit ſtatt, daß der ältere dem jüngern, ohngeacht dieſer etwan vornehmern Stands iſt, zu weichen und Platz zu machen nicht ſchuldig iſt. Leyſer *n. 27.* Kein Wirth (b) darf dem anderen die Gäſt mit Fleiß abſpannen, und durch Vorlehen oder andere Weeg an ſich zu locken trachten, Pol. Ordn. *L. 3. T. 6. Art. 15.* Kloz *C. 3. n. 8.* es iſt auch hier und anderer Orten gewöhnlich, daß ankommende fremde Gäſt gleich unter dem Thor nicht nur den Namen, ſondern auch das Wirths-Haus, wo ſie abſteigen wollen, profitiren, Leyſer *n. 69.* welches ſofort der Obrigkeit in den Nacht-Zettlen alle Abend angezeigt wird, damit ſie wiſſe, was für fremde Leut ſich an dem Ort aufhalten. Leyſer *n. 41.* Engau *§. 227.* So bald der Gaſt (c) in das Wirths-Haus gehet, thut er ſich deme, was darin gebräuchig iſt, ipſo facto ſubmittiren, dafern er ſich kein anderes ſpecialiter ausdingt, Leyſer *n. 70.* Kloz *n. 12.* inſonderheit hat er ſich guter Beſcheidenheit darin zu befleiſſen, ſohin weder dem Wirth und den Seinigen, noch andern Gäſten überläſtig zu ſeyn,

Leyſer

Leyſer *n. 71.* dagegen muß ihm (d) der Wirth Fried, Ruhe und Sicherheit in ſeinem Gaſthof verſchaffen, ibidem *n. 48.* Engau *§. 229.* folglich auch bey entſtehenden Rauf-Händlen zu retten ſuchen, und benöthigten Falls die Wacht herbey ruffen, Leyſer *n. 60.* Engau *§. 229.* wie weit er aber dem Gaſt um den Schaden hafte, welcher ihm allenfalls in dem Wirths-Haus zugefügt wird, ſiehe unten *P. 4. C. 13. §. 10.* Im übrigen machen auch die Wein-Wirth in Städten eine geſchloſſene Zunft aus, und gaudiren in dieſer Abſicht Jura Tribûs & Collegii.

4. Mit allem, was zu convenabler Bewirthung (a) gehört, ſoll der Wirth verſehen ſeyn, Engau *L. 1. §. 228.* Leyſer *C. 19. n. 39.* zu dem Ende wird ihm der Getreid-Kauf hier zu Land auch auſſer der ordentlichen Schrannen ſowohl an gefreyt- als anderen Orten überall geſtattet, Pol. Ordn. *L. 2. T. 2. Art. 2.* und das Fleiſch, deſſen er zu Beſchlagung ſeiner Wirthſchaft bedürftig iſt, kan er ſelbſt ſchlachten, ibidem *L. 4. T. 6. Art. 5.* Engau *loc. cit.* jedoch mit Beobachtung der Fleiſch-Aufſchlags-Ordnung. *Juxta §vum ſeq. 22. n. 6.* In verſchiedenen Landen, ſonderbar in hieſigen, (b) hat man ſich gegen die Wirth mehr des Überfluß als Mangels an vorräthigen Speiſen und Getränk zu beklagen, Ludwig *ad Aur. Bull. T. 1. p. 99.* dergeſtalt, daß man der Schwelgerey durch Geſatz und Ordnung Einhalt zu thun gemüſſiget iſt. Lauterb. *ff. L. 4. T. 9. §. 9.* Inſonderheit iſt ſowohl hier als anderer Orten verſehen, daß (c) die Wirth ihren Gäſten weder ohne Begehren, noch gegen ihren Willen etwas aufſetzen ſollen, Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 1.* Leyſer *cit. C. 19. n. 46.* Titius *L. 10. C. 14. §. 12.* ungebührlich- oder unnöthiges Zutrinken, welches auch in den Reichs-Abſchieden verbothen iſt, ſollen ſie ebenfalls nicht geſtatten, vielweniger ſelbſt dazu Anlaß geben, oder ohne Begehren mit den Gäſten zechen, Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 6. 7.* desgleichen nicht einſchenken, ehe man es begehrt, und das Trink-Geſchirr nicht wegtragen, ehe es geleert iſt, ibidem *Art. 1.* an wohl policirten Orten (d) iſt ſo gar die Anzahl Speiſen beſtimmt, welche der Wirth zum Mittag- und Abend-Mahl aufſetzen darf, Leyſer *n. 40.* und geſchiehet auch das nemliche zwar in unſerer Pol. Ordn. *cit. Art. 1. & T. 6. Art. 2.* wird aber ſchon lang nicht mehr obſer-

in der Bewirthung.

 virt.

virt. Gekochte Speiſen auſſer der ordentlichen Mahlzeit ſeynd in alleg. Pol. Ordn. *T. 3. Art. 10. 12.* (ausgenommen bey reiſenden Perſonen) ebenfalls abgeſchaft, welches jedoch ſo wenig als das vorige mehr in uſu iſt. Die heilſame Verordnung, welche *in cit. L. 3. T. 4. Art. 1. 2. 3. T. 6. Art. 7.* der Spiel-Leuten (e) halber gemacht iſt, hätte gleichfalls einer Erneuerung vonnöthen, weil man ſich in keinem Wirths-Haus mehr hiernach achtet, und was in der nemlichen Pol. Ordn. *L. 3. T. 6. Art. 1. 2. 3. 4. 10. 12.* von Hochzeiten, vor und nach Hochzeiten, dann der Suppen vor dem Kirchgang, Nacht-Trunk und Beſcheid-Eſſen, wie auch von ungeladenen Bauers-Volk zu Hochzeit-Tänzen vorkommt, ſeynd lauter Obſoleta. Der einzige Art. 1. iſt noch ſo weit in uſu, daß das Braut-Volk auf dem Land ohne Special-Erlaubnus nicht mehr Tiſch halten darf, als was Ordnungs-mäßig iſt. Uber die in den Lands-Geſätzen beſtimmte Zeit (f) darf der Wirth die Gäſt nirgend bewirthen, Leyſer *n. 44.* hier zu Land wird in Städten und Märkten nach der ſogenannten Hußaus-Zeit, das iſt, um 10. Uhr Abends kein Gaſt im Wirths-Haus mehr gelitten, Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 14.* welches auch *per Reſolut. ex intimo de 20. April 1727.* auf die Bier-Zäpfler und Coffé-Häuſer extendirt worden iſt. In Carnevals-Zeiten pflegt man zu diſpenſiren, und die hieſige Wirth genieſſen dermalen ebenfalls einen längeren Termin. Auf dem Land iſt zu Sommers-Zeit die Dämmerung, da ſich Tag und Nacht ſcheidet, und im Winter die achte Stund Abends pro Termino fixirt, Pol. Ordn. *cit. Art. 14.* welcher jedoch auch auf dem Fall, da man von Fremden zu Gaſt geladen wird, ſeinen Abſatz leidet. Ibidem. An Sonn- und Feyertägen (g) wird vor geendigten Gottesdienſt niemand, als Reiſende im Wirths-Haus gelitten, *cit. Art. 14.* daß man aber gemeinen unvermöglichen Leuten das Zehren und Zechen in Wirths-Häuſern nur an Feyertägen Nachmittag, oder wann kein Feyertag in der Wochen iſt, allein am Montag Nachmittag geſtattenſoll, iſt zwar Juris ſcripti in der Pol. Ordn. *Art. 13.* aber nicht conſuetudinarii.

5. Der

5. Der Wein-Handel zur eigenen Haus-Conſumtion (a) iſt niemand verwehrt, *Reſol. ex intimo 20. April 1727. Mand. Elect. 1749. §. 23.* Leyſer *cit. L. 3. C. 20. n. 16.* Engau *L. 2. §. 217.* Fritſch *de Jure Oenopolii C. 2. n. 26.* Eſtor *de Abuſu Rer mer. Facult. C. 2. §. 52.* zum Verkauf hingegen iſt derſelbe regulariter de genere Prohibitorum, ibidem *loc. cit.* jedoch mit dem Unterſchied, zwiſchen dem Handel in Groſſo und in Minuto. Von dieſem letztern ſiehe *n. ſeq. 6.* Der erſte (b) heißt ſo viel als den Wein unter den Reifen, das iſt, Stuck- oder Faßweis verkauffen, Ertl *Prax. aur. p. 394.* dergeſtalt, daß was einen Eimer von 64. Maas oder mehr betragt, *vi Reſolut. ex intim. de 30. Octob. 1758. ad Regim. Landishut.* für einen Handel in Groſſo geachtet wird, und dieſer iſt auch niemand verbothen, ſo viel nur das eigene Gewächs betrift. Eſtor Teutſch. Recht *§. 1476.* Engau *cit. §. 217.* Fritſch *C. 2. n. 4.* Der fremde Wein-Handel hingegen iſt ein bloſſes burgerliches Gewerb, Kloz *C. 3. n. 12.* Engau *§. 216. &c.* folglich auch unter den Reifen niemand als Burgern erlaubt, Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 1.* all anderen aber überhaupt und inſonderheit (c) dem Bauersmann verbothen. Ibid. *Art. 20.* Den Schiff-Leuten wird derſelbe (d) ſo weit geſtattet, daß ſie bey 30. Oeſterreicher Eimer nur einen beylegen darfen, ibidem *Art. 22.* welchen ſie auch an einer gewiſſen Ländſtatt abzuladen oder zu verkauffen nicht ſchuldig ſeynd, ſondern ſie mögen ſolches thun wo ſie wollen, wann es nur nicht mit Defraudirung der Maut geſchiehet, oder zu anderen, unzuläßigen Gewerb Anlaß giebt. Ibidem. Jene, welche mit dem Schiffwerk gar nichts zu thun haben, oder etwan nur die Pferd dazu leihen, müſſen ſich aller Wein-Zulag ſub Pœnâ Confiſcationis enthalten. Ibidem. Geu-Wirthen (e) ſtehet zwar eben ſo, wie anderen Wirthen frey, fremde Wein, ſo viel ſie deren zu Beſchlagung ihrer eigener Tafern vonnöthen haben, herein- und gleich von den Ländſtätten in ihre Wohnung zu bringen, den Uberreſt aber, welchen ſie bey ihrer Tafern nicht gebrauchen, müſſen ſie ſub Pœnâ Confiſcationis auf die Wein-Märkt führen, auſſer was von ihnen auf Erſuchen ihrer Grund- und Hofmarchs-Herrſchaft zu deren Nothdurft herein gebracht wird. Pol. Ordn. *cit. Art. 20.* in dem Wein-Handel

u. Ausſchank. 6. Weinſchank heißt eigentlich, was nur Maasweis oder ſonſt in Minuto und zwar obverſtandenermaſſen unter einem Eimer verkauft wird, Estor *§. 1476.* und dieſer (a) iſt niemand als den Tafern-Wirthen ohne Special-Berechtigung erlaubt, *Mand. Elect. de An. 1749. §. 23. 24.* Leyſer *cit. C. 20. n. 3.* Fritſch *cit. C. 2. n. 5.* es ſeye gleich in Städten und Märkten, oder auf dem Land, ausgenommen die Geu-Wirth, und all jene, welche es beſonders hergebracht haben. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 2.* Auf den Adel (b) und die Geiſtlichkeit ſchickt ſich ſolcher ihren Stand nach ohnehin nicht wohl, Fritſch *C. 2. n. 20. 23.* Engau *§. 216.* Leyſer *cit. C. 20. n. 4. 8. & in Spec. 189. §. 7.* und iſt den Clöſtern *in cit. Mand. §. 24.* ausdrücklich abgeſchaft, ausgenommen an Orten, wo kein Tafern, oder ſolche wenigiſt mit Wein nicht verſehen iſt, welchenfalls zwar der Wein aus dem Cloſter-Keller geholt, jedoch kein Gaſt von männlich- oder weiblichen Geſchlecht darin geſetzt werden mag. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 18.* Pfarrer darfen den Wein aus ihrem Pfarrhof gegen Bezahlung nur Kranken oder Kindbetterinnen an Orten, wo dergleichen nicht zu haben iſt, auf Begehren abgeben, ibidem *Art. 17.* auſſer deſſen aber nicht. *Mand. Addit. 1mum de 23. Sept. 1723. §. 3.* Dem hieſigen Hof-Keller (c) iſt das Schenken und Zechen überhaupt, beſonders aber der Weinſchank ſchon öfter inhibirt worden. *Reſol. ex intim. 20. April 1727. 7. Novemb. 1737. & Mand. Elect. 1749. §. 24.* Der Bauersmann (d) darf ſich deſſen nirgend unterſtehen, Engau *cit. §. 217.* Fritſch *n. 23.* und obwohl dem Burger obverſtandener Handel in Groſſo vergönnet iſt, ſo gehet er doch in Minuto nicht an, ſofern keine beſondere Gerechtigkeit darüber erlangt iſt, Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 1. Mand. Elect. cit. §. 23.* derowegen ſolcher auch (e) keinem Bier-Zäpfler, Bräu- oder Methſchenk geſtattet wird. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 2. cit. Reſolut. An. 1727.* Apothecker verkauffen zwar Malvaſier und andere dergleichen welſche Wein, jedoch nur pro Medicinâ, nicht pro Gulâ. Leyſer *cit. C. 20. n. 38.*

Verfälſchung des Getränks. 7. Wein-Wirth müſſen gut- (a) und gerechten Wein beylegen, Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 2. Mand. Elect. 1749. §. 25.* Leyſer *cit. C. 20. n. 18.* Fritſch *C. 3. n. 10. &c.* folglich ſolchen weder mit Waſſer oder ſchlechteren

Wein

Wein vermiſchen, noch demſelben Schwefel und andere ſchädliche Einſchläg geben, Pol. Ordn. *cit. Art.* 2. Leyſer *n.* 20. *&c.* Engau *§.* 219. Fritſch *loc. cit. n.* 13. Eſtor *§.* 1470. und was dergleichen Betrügereyen mehr ſeynd, welche Hönn in ſeinem Betrugs-*Lexicon p.* 442. anführt. Die Straf (b) derjenigen, welche verfälſcht- oder ſchlechten Wein ausſchenken, iſt das erſtemal die Wein-Confiſcation, das zweyte-mal in Städt- und Märkten die Aufhebung der Gerechtigkeit, auf dem Land hingegen die Confiſcation nebſt anderer willkürlicher Straf, das drittemal aber an Orten, wo Rentmeiſteriſcher Umritt gehalten wird, die Rentmeiſteriſche Vorſtellung, anderer Orten aber die ewige Gerechtigkeits-Einziehung und andere ſchwere Straf, welche von der ordentlichen Obrigkeit vorgenommen werden ſoll. Pol. Ordn. *cit. Art.* 2. Um aber dem Wirth (c) die Gelegenheit zu unzuläßigen Wein-Miſchmaſch nur deſto mehr zu benehmen, iſt in der Pol. Ordn. *L.* 3. *T.* 1. *Art.* 6. verbothen, den Bayer-Wein, von welchem der Polack *O! felix Patria, ubi Acetum, quod alibi ſtudioſo Labore fit, ſuâ ſponte naſcitur,* geſagt hat, nebſt andern Wein, ohngeacht etwan jener ſein eigenes Gewächs wäre, zu verlegen. Es ſeynd (d) auch hier und anderer Orten eigne Commiſſarii von der burgerlichen Obrigkeit beſtellt, um die Wein in den Wirths-Häuſern zu verkoſten, Leyſer *cit. C.* 20. *n.* 28. Engau *cit. §.* 219. Fritſch *cit. C.* 3. *n.* 29. welches jedoch mit Beſcheidenheit geſchehen muß, damit es nicht widrigen Falls, wie bey Terentio, gehe: *Pitiſſando omne mihi Vinum conſumſerunt.* Die Maas-Verfälſchung (e) wird bey dem Wein eben ſo, wie all andere Falſa, nach der Vorſchrift des *Cod. Crim. P.* 1. *C.* 9. *§.* 2. geſtraft.

8. Die Bezahlung des Wein-Aufſchlags liegt zwar nicht nur den Wirthen, ſondern auch jedem Conſumenten im ganzen Land ob. Dieweil aber das meiſte Conſumo durch jene gehet, ſo iſt auch der bequemſte Ort allhier von dieſem Aufſchlag zu reden. Es iſt (a) derſelbe in Effectu eine Gattung von Trank-Steuer, welche faſt überall üblich, aber nicht überall gleichförmig iſt, und auch auf unterſchiedliche Weis benennt wird. Eſtor Teutſch. Recht *§.* 1478. Engau *§.* 218. Leyſer *cit. C.* 20. *n.* 34. Fritſch *C.* 4. *n.* 1. *&c.* Beſold. Wehner

Bezahlung des Wein-Aufſchlags

 Theſ.

Theſ. voce Umgeld. Hier zu Land (b) iſt ſie vor dem XVIten Sæculo nur unter dem Namen des Umgelds bekannt geweßt, als welches ſchon in den älteſten Zeiten ein Lands-Fürſtliches Cammer-Gut, jedoch nicht im ganzen Land, ſondern nur in gewiſſen Städten, Märkten und anderen Orten Oberlands hergebracht, auch zum Theil an die Stände ſelbſt per Modum Privilegii überlaſſen war. Von Aufſchlägen (c) wußte man damalen noch nichts, wie aus dem 13ten Freyheits-Brief erhellet, per verba: *noch keinerley andere ungewöhnliche Neuerung, noch Auffätz nicht aufſetzen, foderen noch machen ſollen in kein Weis.* Erſt An. 1543. auf dem damaligen Land-Tag wurde auf Wein, Bier, Meth ein Aufſchlag gemacht, und zwar ſo viel den fremden, ein- oder durchgehenden Wein betrift, der Eimer mit einem Schilling-Pfenning, der Bayer-Wein aber mit 10. Pfenning pro Conſumo, und 15. für Eſſito belegt, welcher nachmalen ſo gar mit Beyhülf Kayſerlicher Authorität und darüber ausgewürkter Confirmationen von An. 1546. 51. 60. 66. duplirt, quadruplirt, und endlich ſo weit vermehrt worden iſt, daß ſich ſolcher mit Einſchluß des ſechsmäßigen, dann 2. Gulden Aufſchlags von Annis 1620. & 1634. bereits auf 7. oder 8. Kr. von der Maas belief. (d) All dieſe verſchiedene Aufſchläge, wodurch das Publicum zwar beſchwert, das Ærarium aber nicht reicher wurde, warf man im Jahr 1749. zuſamm, und machte per Mandatum generale von 16ten Apr. ejusdem anni ein ganz neues Regulativ, wovon die Subſtanz in Betreff des Weins kurz darauf beruhet. Es werden nemlich (e) vorgedacht ſammentliche Wein-Aufſchläg, Accis, Umgeld, Natural- und Geld-Mauten mit alleiniger Ausnahm des Weeg-Zolls ſuſpendirt, und ſtatt deren für jeden Eimer Conſumo 2. Gulden 30. Kr. und ſo viel den Bayer-Wein betrift 45. Kr. für den Eimer Tranſito aber die ehemalige 5 Schilling Gränz-Aufſchlag bezahlt, *cit. Mand. §. 1. 27. 28. 29.* und zwar ohne Beobachtung des ehemaligen Unterſchieds zwiſchen den verſchiedenen Wein-Sorten *§. 2.* auch ohne Ausnahm und Befreyung gewiſſer Perſonen, weil durch die Verminderung des Aufſchlags jeder ohnehin ſchon ſo weit befreyet iſt, daß er ſtatt 7. und 8. Kr. kaum 10. Pfenning mehr von der Maas bezahlt, *§. 8.* der Eimer

mer wird regulariter zu 64. Maas gerechnet, jedoch die Tyroler irren, ohngeachtet ſie auf 72. Maas ſtehet, demſelben des Aufſchlags halber gleich geachtet, und 5. Oeſterreicher Eimer auf 4. Bayriſche reducirt. *§. 4. 5. 6.* Zu Verſicherung des neuen Aufſchlags werden ſowohl für das Conſumo als Tranſito Politen genommen, und ſolche entweder allhier bey dem Haupt-Politen-Amt, oder bey den in Mandato benannten Gränz-Aufſchlags-Aemtern erhoben, *§. 10. 12.* allwo man auch die Viſirung, jedoch nicht von innen ſondern von auſſen vornimmt, *§. 7. 13. 17.* alles bey Vermeidung der Confiſcation und anderer willkürlicher Straf, *§. 9.* welche allenfalls durch die gemeinſchaftliche Schulden-Abledigungs-Commiſſion gehet, weil der Fundus dahin deſtinirt iſt. *§. 19.* Durch das (f) neueſte General-Mandat vom 24ten Julii 1760. wird zwar der Aufſchlag von 2. Gulden 30. Kr. auf 3. Gulden geſteigert, und annebens die alte Zoll- und Maut-Gebühr, welche in das vorige Aufſchlags-Quantum mit eingeſchlagen war, erneuert, in all übrigen aber bleibt es bey vorigen Mandat, mithin gehet auch die Appellation, wie vorher, von denen Maut- und Aufſchlags-Aemtern an die gemeinſame Schuldenwerks-Commiſſion, ſofort aber der Recurſus in viâ gratiæ ad intimum. (g) Der allererſten Inſtitution nach und vermög der 55igſte Handfeſt waren ſowohl die Wein- als Brandwein-Meth- und Bier-Aufſchläg nur zu Bezahlung der damals übernommener Schulden gewiedmet. Wenigiſt wurde von den Ständen damals auf mehr nicht eingewilliget, und ſie behielten ſich auch die Einnahm bevor. Im Jahr 1546. aber bewürkte Herzog Wilhelm von Kayſer Carolo V. einen Freyheits-Brief aus, Kraft deſſen die Aufſchläg von der Landſchaft nicht eigenmächtig wiederum aufgehoben werden, ſondern der Lands-Herrſchaft zu ihr und der gemeinen Lands-Wohlfahrt verbleiben ſollen, welches auch nachhero von Kayſer Rudolpho II. unter Einſtimmung des geſammten Churfürſtl. Collegii im Jahr 1566. ſo gar mit dießfalliger Annullirung der Landſchaftlicher Privilegien und dem Anhang beſtättiget wurde, daß der Herzog Albrecht als Lands-Herr die Aufſchläg von der Landſchaft ab- und zu ſich zu nehmen, auch über das alterum tantum zu vermehren und perpetuirlich einzubringen berechtiget ſeyn ſolle.

Bey

Bey Producirung dieſes Kayſerl. Briefs ſetzte es zwar auf dem Land-Tag von An. 1568. groſſen Lermen, und die Stände drangen ſehr darauf, daß ſolcher ihnen ausgehändiget werden mögte, welches aber nicht zu effectuiren war. Wie und auf was Weis man nun damalen mit den Ständen übereins gekommen ſeye, weiſen ſelbige Land-Tags Acta mit mehreren aus. Seit deme hat ſich zwar das Punctum Adminiſtrationis ein ſo andersmal wiederum movirt, worüber man aber ultimatò allzeit hinaus und zur Sach ſelbſt gegangen iſt.

und der Zech, 9. Um die Bezahlung der Zech (a) hat der Wirth gegen den Gaſt nicht nur Actionem perſonalem ex Contractu Locationis vel Venditionis, Titius *cit. L. 10. C. 14. §. 14.* ſondern auch Realem ex Pignore, ſo viel die Illata betrift, welche der Gaſt mit in das Wirthshaus bringt, dann dieſe ſeynd dem Gaſtgeb tacitè verhypothecirt, und mögen dahero auch Jure Retentionis ſo lang von ihm inbehalten werden, bis die Zech bezahlt iſt, *Cod. Jud. C. 20. §. 10. & ibi not. Litt. b.* Bayr. Land-Recht *T. 31. Art. 1. & ibi.* B. Schmid. Titius *loc. cit.* Engau *L. 1. §. 231. 233.* Leyſer *cit. C. 19. n. 61.* hingegen darf er (b) nicht über die Schnur hauen, und mit doppelter Kreiden aufſchreiben, ſondern derſelbe muß ſich mit dem, was ehrlich und redlich iſt, allerdings begnügen, *Reſol. ex intim. de 20. April 1727.* Titius *§. 13.* Engau *§. 232.* auch die Rechnung nicht in Pauſch, ſondern ſpecificè machen, Engau ibi. Titius *§. 14.* Leyſer *n. 42.* und die Gäſt nicht lang damit aufhalten. Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 2.* Knechten und Bedienten der Reiſenden (c) darf der Wirth ohne Befehl der Herrſchaft nichts geben, folglich auch mehr nicht als was befohlen iſt, in die Rechnung bringen. Pol. Ord. *cit. L. 3. T. 4. Art. 6.* für Zimmer, Holz und Liecht (d) wird jenen, welche ſich keines eignen Zimmers, ſondern nur der gemeinen Zechſtuben bedienen, nichts aufgerechnet. *cit. Tit. 3. Art. 4.* Bringt auch allenfals der Gaſt das Pferdtfutter ſelbſt mit ſich, oder begehrt ſtatt Haaber geſchnitten Stroh, ſo gibt man ihm das leztere, und rechnet für das erſtere nichts auf. Unvermöglichen Bauers Leuten (e) ſoll an der Zech für Eſſen und Trinken von den Geu- und anderen Wirthen nicht über 2. fl. dem vermöglichen aber nicht über 5. fl. creditirt, auch

im

im widrigen Fall von keiner Obrigkeit hierauf geſpro- chen, minder ſimulirte Schuld-Brief hierum attendirt, ſondern vielmehr jene, welche gefährlicher Weis excediren, beſtraft werden. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 10.* welches ſich jedoch nur von gemeiner Zech, nicht aber von Hochzeiten, Stuhlfeſten, Käuffen, Kirchweihen oder Commiſſionen verſtehet. Ibidem. Gemeinen Burgern und Handwerckern (f) wie auch ledigen obſchon vermöglichen Burgers Söhnen, welche noch ihre Eltern oder Vormünder haben, ſoll nicht über 5. fl. geborgt werden. Ibidem *Art. 12.* Desgleichen keinem vermöglichen Pfarrer mehr als 10. fl. unvermöglichen 5. fl. Beneficiaten oder Geſell-Prieſtern 2. fl. über die gebührliche Haus-Nothdurft ibidem *Art. 11.* welch alles (g) nicht nur von Wirthen, ſondern auch von Breuen und Mettſchenken zu beobachten, von der Obrigkeit aber ex officio zu attendiren iſt, wann gleich nicht excipirt, oder etwan gar darauf renuncirt wurde. ibid. *cit. Art. 12.* wohingegen dasjenige, (h) was hausſäßige Burger an Wein und Getranck nicht im Wirthshaus ſelbſt verzehren, ſondern nur zu ihrer und der ihrigen Nothdurft ihrem Vermögen und Stand gemäs von dort über die Gaſſen hohlen laſſen, nicht darunter verſtanden iſt.

10. Wo von der Obrigkeit eine gewiſſe Tax (a) vorgeſchrieben iſt, darf ſolche von dem Wirth nicht eigenen Gefallens erhöcheret und überſchritten werden. Engau *cit. §. 232.* Leyſer *cit. C. 19. n. 43.* inſonderheit iſt hier und anderer Orten gewöhnlich, daß ſowohl inn- als ausländiſcher Wein (b) vor dem Ausſchanck von jedes Orts Obrigkeit taxirt vulgo geriſſen werde. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 2. 4. Mand. Elect. de Anno 1749. §. 25.* Leyſer *cit. L. 3. C. 20. n. 25.* zu welchem Ende die Wirth ihre Correſpondenzen produciren müſſen, um den erſten Ankauff zu wiſſen, und die Tax hiernach reguliren zu können. Fütterung und Stallmuth (b) wird ebenfals von Zeit zu Zeit à proportion des Heu und Haaber-Kaufs Obrigkeitlich taxirt. Pol. Ordn. *L. 3. T. 4. Art. 1. 2.* und annebens jedem Wirth ein gezeichnet- und gebranntes Futter Maaß, nach welchem er ſich in der Futter-Abgab richten muß, zugeſtellt, *ibi cit. Art. 2.* demſelben auch hierunter über

dann Beobachtung der Tax.

den dritten Pfenning niemahl gewinn gelaſſen. *ibi Art. 1.* Vor dieſem (d) waren auch die Speiſen und Spiel-Leut taxirt, Pol. Ordn. *L. 3. T. 3. Art. 1. T. 6. Art. 9.* welches jedoch heut zu Tag mehr auf die Diſcretion und jeden Orts Gewohnheit ankommt. Was aber (e) obverſtandnermaſſen taxirt iſt, das wird zu jedermanns Einſicht auf offentlich ausgehengte Taflen und ſo viel den Wein betrift, auch auf das Faß geſchrieben Pol. Ordn. *cit. L. 3. T. 3. Art. 3. T. 4. Art. 4. Mand. Elect. de 1749. §. 25.* wobenebens der Wirth jedem, welcher Wein bey ihm ablangt, auf Begehren in den Keller für das Faß gehen laſſen muß, um zu ſehen, ob der nemliche Wein, wie er taxirt iſt, auch abgegeben werde. Ibidem *T. 1. Art. 4.* Beamte und Obrigkeiten welche (f) Tafern-Gerechtigkeit hergebracht haben, machen zwar die Tax ſelbſt, jedoch nicht höher als andere benachbahrte Tafern-Wirth den Wein von gleicher Güte auszuſchenken pflegen. Ibidem *Art. 8.*

Von der Gaſt-Freyheit

11. Die Gaſt-Freyheit oder hoſpitatura gratuita wird entweder nur aus gutem freyen Willen oder aus Pflicht und Schuldigkeit exercirt. Jene iſt zwar der Geiſtlichkeit von dem Apoſtl ſelbſt ſtarck recommendirt, macht aber dem ohngeachtet keine obligationem perfectam aus, ſo weit ſie nicht der Ordens-Regul gemäß iſt. Kloz *cit. tract. C. 1. N. 6. Hoſpin. de orig. monach. L. 14. C. 53.* Dieſe war bey den Römern ſehr frequent. Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 19. N. 1. &c.* und iſt auch dato noch ſo weit üblich, alsman ſolche etwan ex pacto, fundatione, lege, vel conſuetudine hergebracht hat. Kloz ibi *n. 5.* ex fundatione rührt z. E. die Gaſt-Freyheit her, welche die Fremde in gewiſſen ausländiſchen Clöſtern und Spitthälern auf gewiſſe Täg oder Zeit zu genieſſen haben, Leyſer *n. 5.* Kloz *loc. cit.* per legem vel conſuetudinem wird ſie z. E. Commiſſariis, geiſtlichen Viſitatoribus, wie auch Soldaten, Gefangenen und all anderen, welchen man den Unterhalt zu verſchaffen verbunden iſt, auch ſogar dem Landsherrn ſelbſt, ſeinen Bedienten und öfters denen Geſandten von auswärtigen Staaten in gewiſſer Maas beygelegt. Leyſer *n. 6. &c.* Kloz *cit. loc.* Commiſſarii werden hier zu Land nicht mehr verpflegt, ſondern ſie verpflegen ſich ſelbſt um ihr gewöhnliches Deputat. Hofs-

Ordn.

Ordn. *Art.* 9. *n.* 1. welches auch die Tax-Ordnung bey Beamten, ſo ſich in commiſſione befinden, verordnet. Von Defrairung geiſtlicher Viſitatorum vulgò procurationibus vide paſſim canoniſtas ad *tit. X.* de cenſibus, exactionibus, & procurationibus. Die Quartier-Freyheit der Soldaten wird unten *Part.* 5. *in Cap.* von dem Militar-Stand vorkommen. Von der freyen Azung unbemittelter Arreſtanten ſiehe Hellefeld repp, voce Azung *§.* 3. *& Cod. Bav. Crim. P.* 2. *C.* 11. *§.* 6. ſo viel aber die Landsherrliche Gaſt-Freyheit betrift, werden wir gleich in ſeq. das mehrere davon vernehmen.

12. Groſſe Herrn pflegten vor dieſem auf die Jagd faſt eben mit ſo groſſen Gefolg als zu Kriegs-Zeiten in das Feld zu ziehen, und weil ſie ihr eignes Nacht-Lager nicht allemahl gelegentlich erreichen kunten, ſo quartirten ſie ſich bey ihren Ständen und Unterthanen ein, lieſſen ſich anbey mit Futter, Mahl und Hufſchlag von ihnen freyhalten, machten endlich gar ein Recht und Landsherrliches Regale daraus, welches ſchon zu Caroli Magni Zeiten bekant, und nach damaligen Kuchen-Latein (a) jus fodri & albergaria genannt war, nemlich fodrum von dem Futter und Mahl, albergaria von der Herberg. Wachter, dufraine, du cange gloſſar. voce *alberga Heribergum, fodrum*, buder. repp. jur. publ. voce Azungs-Gerechtigkeit *§.* 1. *&c.* B. Schmid *Sem.* 2. *Contr.* 17. *n.* 1. 2. Zargowde regalibus *L.* 2. *C.* 11. *§.* 10. Fritſch und Binder de jure albergariæ. Ob nun ſolches (b) dem Landsherrn allein, oder auch wie einige wollen, dem Lehen- oder Schuz- und Schirms-Herrn, ja ſo gar dem Kayſer im gantzen Römiſchen Reich zukomme, iſt bey oballegirten Authoribus ſtrittig, und beruhet lediglich auf dem Herkommen, nach welchem es auch wohl in territorio alieno als eine Servitus juris publici Plaz greiffen kan. Buder ibi *§.* 8. Engelbrecht de ſervitut. jur. publ. *Sect.* 2. *M.* 2. *§.* 20. Die Geiſtlichkeit (c) hatte zwar nach dem Jure Canonico in *C.* 23. *X.* de jure patron. mit dieſem onere, ſofern ſolches nicht gleich in prima fundatione vorbehalten worden, allzeit unbeläſtiget bleiben ſollen, dem ohngeacht aber wurde auf dem Reichs-Tag zu Augſpurg Anno 1530. durch den klein und groſſen

ſonderbar dem jure fodri und albergariæ

Aus-

Ausſchus beſchloſſen, daß wo die weltliche Obrigkeit auf den geiſtlichen Gottshäuſern, Clöſtern oder Gütern von Alters her NB. Az, Dienſt, Fron, und andere Gerechtigkeit, auch gewöhnlich gemeine Land-Steuer in alten Gebrauch hergebracht hat, dieſelbe auch fürtershin den weltlichen nicht entzohen werden ſolle. B. Schmid *n. 8.* heut zu Tag (d) wird das Jus albergariæ in natura an wenig Orten mehr exercirt, ſondern meiſtentheils ein gewiſſes Geld dafür præſtirt, welches man Jäger oder Lager-Geld zu nennen pflegt. Hellef. voce Azung *§. 1.* Beck-Forſt-Obrig. *C. 17. p. 310.*

und zwar nach Bayriſchen Rechten 13. In Bayern hat der Adelſtand (a) die Azung oder das das ſogenante Nacht-Feld und Nacht-Ziehl allſchon mittels der Ottonianiſchen Hand-Feſt de An. 1311. von ſich abgelehnt. B. Schmid *loc. cit. n. 3.* Der Baur leiſtet juxta *Cap. ſeq. 11.* nicht nur die Jagd-Frohn ſondern halt auch an gar vielen Orten die Hund, und wo es Herkommens iſt, gibt er über diß vermög der erklärten Lands-Freyheit *P. 3. Art. 7.* bey Jährlichen Futter-Sammlungen gewiſſen Haaber nebſt der generaliter ausgeſchriebener Fourage-Anlag, wird hingegen mit der übrigen Az- und Beherbergung verſchont, ſo fern er nicht ex ſpeciali obſervantia hierzu verbunden iſt, inmaſſen das Nacht-Ziehl, Jäger-Gelt und Futter-Sammlung dato noch auf verſchiedenen Bauren-Güttern haftet, und vi Decret von 3. April 1646. unter die Reſervata mitgehört, welche bey Extradition der Jurisdiction auf einſchichtigen Güttern nicht mit in die Ausantwortung kommen, ſondern der Lands-Herrſchaft reſervirt bleiben. *Cod. Jud. C. 1. §. 21. not. a.* dem Burger-Stand (c) hat man dergleichen ohnehin niemahlen zugemuthet, theils weil er ſchon mit dem Militar-Quartier oder Servis belegt iſt, theils weil fodrum & albergaria urſprünglich von der Jagd herrührt, welche nicht in Städten und Märkten, ſondern nur auf dem Land exercirt wird. Daß der Prälaten-Stand und die Clöſter (d) vor dieſem nicht davon befreyt geweſen, erhellet aus ihren eigenen Gravaminibus, welche ſie nicht über das Nacht-Ziehl ſelbſt, ſondern nur über die hierunter verübte Exceſs geführt haben, B. Schmid *n. 5. 7.* eben daher heißt es in der erklärt. Landfr. *P. 3. Art. 6.* daß die Clöſter von Forſtern und Ueberreutern hinfüro

gar

gar nicht mehr, von Jägern aber öfter nicht als das Jahr einmahl, und länger nicht als drey oder vier Täg, auch nur mit einer zimlicher Anzahl Leuten und Hunden beſucht werden darfen, wo aber ſolches ſeit 10. Jahren gar nicht mehr geſchehen, ſoll es auch in Zukunft gänzlich unterbleiben. Des Jäger-Gelts, welches die Clöſter nach der Hand ſtatt des Natural-Nacht-Ziels zu præſtiren gehabt haben, ſeynd ſie auf dem Land-Tag von Anno 1605. & 1612. ebenfals begeben, und auf ſolche Weis dieſer alten Bürd völlig entlaſtet worden. Clerus ſæcularis (e) war in den älteren Zeiten auf ſeinen Wittum-Gütern gleichfals mit dem Nacht-Ziehl onerirt, und zwar, wie B. Schmid *n. 12. &c.* meint, aus einem gleich bey der erſten Fundation beſchehen- und ex poſſeſſione temporis immemorialis præſumirten Vorbehalt. Die von der Jägerey begangene Exceſſen aber veranlaſſeten, daß ſolches mit der Zeit in eine gewiſſe Jährliche Abgab von etlichen Gulden, welche man das Hund und Jäger-Gelt zu nennen pflegt, verwandlet worden, und dieſes wird auch dato noch bey den Wittums-Gütern, wo es von alters hergebracht iſt, fortan eingebracht, *Ertl. prax. aur. p. 1198.* wie es zum Theil die Concordata ſelbſt, ſonderbahr die mit Augſpurg von Anno 1684. *§. 14.* ausdrücklich mit ſich bringen, und obwohl die Clöſter obverſtandener maſſen ſothaner Præſtation begeben worden, hat man ſich doch ſolche auf dem Land-Tag von Anno 1612. bey den Clöſterlichen Pfarreyen ausdrüklich reſervirt. Währenden Schweden-Krieg iſt dieſe Præſtation bey verſchiedenen Pfarreyen in das Stecken gerathen und hat ſich dadurch mancher auch pro futuro davon gänzlich zu eximiren geſucht. In der Regenſpurger und reſpectivè Paſſauer Diœces befinden ſich inſonderheit 7. Rural-Capituln, nemlich das zu Straubing, Kehlham, Dinglfing, Cam, Vilzhofen, Landau, und Deggendorf, dieſe prætendiren vi Privilegii de Annis 1322. & 1365. von aller Anlag, ſonberbahr des Hund- und Jäger-Gelts befreyt zu ſeyn, weil ſie dagegen alle Jahr für das Durchleuchtigſte Chur-Haus einen ſollennen Gotts-Dienſt halten müſſen, wobey 3. Dechant und 43. Geiſtliche in Chor-Röcken zu erſcheinen, und nach abgeleſenen Freyheits-Brief den Beamten zu Dinglfing um Manute-

nenz ihres Privilegii anzuſuchen pflegen. Die mit dem Ordinariat Regenſpurg hierüber entſtandene Differenz iſt zwar noch zur Zeit nicht beygelegt, indeſſen fußen ſich ermelte Capituln, ſo viel mir wiſſend, noch immer in poſſeſſione prætenſæ libertatis zu erhalten. In der obern Pfalz iſt die Geiſtlichkeit des Jäger-Gelts per receſſ. de Anno 1630 *§. 31.* & 1654. *§. 28.* begeben.

§. XXI.

Von der Beker-Gerechtigkeit

Das Wort Beck ſuchen einige (a) ſo gar aus der Natur ſelbſt zu deriviren, weil ſolches das erſte Wort geweßt ſeyn ſoll, welches von einem verlaſſenen Kind ausgeſprochen worden, und in Phrygiſcher Sprach ſo viel als Brod heißt. Hellefeld repp. voce Back-Gerechtigkeit. *§. 4.* Da nun das Bakwerck meiſtentheils in Brod beſtehet, ſo wird auch jener ein Bek genannt, welcher von Brod baken Profeſſion macht, und unter der Bak- oder Bekers Gerechtigkeit verſtehet man die Befugnus Brod baken zu darfen, welches zwar (b) Jure naturæ Res meræ Facultatis & Liberi Arbitrii iſt, mithin jedermann frey ſtehet. Hellef. *§. 2.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 16. n. 8. 9. 13.* Stryk de jure furnorum. *C. 2. n. 1. &c.* Wohingegen das Jus poſitivum ſtatutarium aut conſuetudinarium dieſe natürliche Freyheit meiſtentheils ſo weit einſchrenkt, daß zwar jeder zu ſeiner eigener Haus-Nothdurft, nicht aber zum Verkauf Brod baken darf. Leyſer *n. 28. &c.* Stryk *n. 92. &c.* Dann des leztern (c) ſeynd nur jene berechtiget, welche entweder bey einer ordentlichen Beken-Zunft als Meiſter würklich angenommen worden, Hellef. *§. 4.* oder ſolches per conceſſionem vel præſcriptionem hergebracht haben. Leyſer *n. 34. &c.* Stryk *tot. C. 3.* Inſonderheit die Gäu-Beken (d) auf dem Land, welchen unſere Pol. Ordn. *L. 4. T. 8. Art. 9.* die Befugnus, allerley Brod baken- und ſowohl bey ihren Häuſern, als auf offenen Mark- und ſonſt NB. dem Herkommen nach verkauffen zu darffen einraumt, immaſſen es auch anderer Orten ſo practicirt wird. Leyſer *n. 64.* Stryk *C. 4. n. 74.* Müller und Beken (e) waren vor dieſem einerley Handwerk, Leyſer *n. 1.* und ob ſie wohl heut zu Tag zweyerley ſeynd, ſo ſagt doch unſer Pol. Ordn. *cit. Art.* daß man die Müller, welche des Bakens auf den Kauf von Alters her im Brauch geweßt,

noch-

noch ferner, ſo viel das Roken- oder ſchwarze Brod betrift, dabey laſſen ſoll. An vielen auswärtigen Orten (f) wird die Verleihung einer neuen Beken Gerechtigkeit ad Regalia & Jura Principis gerechnet, Leyſer *n. 7.* Hellef. *§. 2.* Stryk *C. 1. n. 20.* hier zu Land aber gebührt ſie auch jedem Hofmarchs-Herrn, wie die Univerſität Ingolſtadt dafür gehalten hat, bey Ertl. *in Prax. aur. p. 397. &c.* und zwar eodem Jure, nach welchen er auch andere dergleichen Handwerks-Gerechtigkeiten, ſo keine Ehehaften ſeynd, zu verleihen befugt iſt. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 11. n. 12.* man ſupponirt, daß ſolches zum Beſten der Hofmarchs-Gemeinde geſchiehet, und noch kein anderer Bek daſelbſten vorhanden iſt, auſſer deſſen wurde dergleichen Conceſſion dem 39igſten Articul der Forſt-Ordnung entgegen lauffen, vermög welcher die Unnöthige vielmehr abgeſchaft, als neue dergleichen errichtet werden ſollen, indeme ſie weiter zu nichts als zur Holz-Conſumption dienen. Der Lands-Herr ſelbſt (g) pflegt nicht leicht eine überflüßige oder anderen zu Præjudiz und Abtrag gereichende Beken-Statt zu verleihen, falls er es aber gleichwohl thut, ſo diſputirt ihm dieſe Gewalt niemand, wann gleich ein anderer bereits mit einem Privilegio omnium aliorum excluſivo verſehen wäre, weil ſich ſelbes nur reſpectu derjenigen verſtehet, welche nicht authoritate Principis publicâ, ſed ſolum privatâ dergleichen anrichten wolten. Hellef. *§. 3.* Man halt dieſe Gerechtigkeit (h) gemeiniglich pro reali, welche auf der Beken-Statt haftet, folglich mit ſelber ad quemcunque poſſeſſorem gehet, und ſich von einem Haus auf das andere eigenmächtiger Weis nicht transferiren laßt. Leyſer *n. 32.* Stryk *C. 2. n. 104.* Auf fremden Grund und Boden aber wird ſelbe ander Geſtalt nicht, als per modum ſervitutis exercirt. Stryk *C. 1. n. 21.* Der Beck hat (i) hierbey verſchiedenes zu beobachten, und zwar in Errichtung des Bak-Ofens, daß kein Feuers-Gefahr hieraus entſtehe, Leyſer *n. 23. &c.* Hellef. *§. 7.* Stryk *C. 4. n. 1. &c.* in dem Gebäk, das nicht nur ein gut und ſchmakhaft ſondern auch gewichtig- und Tariffamäßiges Brod gebaken werde, endlich in dem Verkauf, daß er ſich mit dem Preis nach der Tariffa, wo dergleichen vorgeſchrieben iſt, regulire folglich weder ſolchen

vermindere noch vermehre. Rohr Haushalt. Recht. *P. 1. p. 1271. &c.* Mit einem Wort, all jenes, was die Obſervanz und Statuta dißfalls mit ſich bringen, genau befolge. Leyſer *n. 62.* gleichwie nun die Obrigkeit jeden Orts (k) bey jenen, welche nach Gewicht oder Maas verkaufen, beedes von Zeit zu Zeit zu viſitiren pflegt. Chlingenſp. *cit. C. 11. n. 8.* ſo wird ſolches auch bey Beken nicht unterlaſſen, ſondern die Brod-Beſchau, zumahl in Städten und Märken, durch eigens beſtellte Commiſſarios, welche man an gewiſſen Orten Brod-Biſchöf heißt, öfter vorgenommen. Leyſer *n. 62. &c.* Hæltich Diſſ. de Epiſcopis panariis. Die Tariffa welche man (l) bey der Brod-Beſchau hauptſächlich vor Augen hat, iſt nichts anderes, als die von der Obrigkeit nach vorläufiger Beken-Prob gemachte Ausrechnung, wie ſchwer das Brod von jeder Gattung à Proportion des Schrannen-mäßigen Getreid-Preis ſeyn muß. Da nun dieſer bald ſteigt, bald fallt, ſo regulirt ſich auch das Brod-Gewicht hiernach, und wird in Verfertigung der Tariffa allemahl darauf geſehen, daß der Preis des Brods nicht zu hoch ſtehe, gleichwohl aber auch dem Beken über Abzug des Ankaufs und aller zum Brod-gebäck immer erforderlicher Köſten annoch ein leidentlicher Gewinn übrig bleibe. Rohr *cit. p. 1271. &c.* Die Feuer-Beſchau (m) wird bey Bak-Oefen auf die nemliche Art vorgenommen, wie ſolches auch bey all anderen Feuer-Städten alle Jahr von der ordentlichen Obrigkeit jedes Orts zu geſchehen pflegt. Pol. Ordn. *L. 3. T. 12. Art. 1. 2. 3.* Chlingenſp. *cit. C. 11. n. 7.* Leyſer *n. 63.* Stryk *C. 4. n. 2.* Deinlin de ſingulari cuſtodiendorum ignium curâ & inſpectione vulgò Feuer-Schau *Sect. 2. §. 4.* unter die Freyheiten aber (n) deren ſich das Beker-Handwerk in hieſigen Landen zu erfreuen hat, gehört auch jene, daß ſelbes mit dem Getreid-Kauf, ſo viel es zu ſeiner Handthierung vonnöthen hat, eben nicht an die Getreid-Märk wie andere, gebunden iſt, ſondern verſtandene Nothdurft auch auſer der Schrannen allenthalben aufkaufen kan.

§. XXII.

§. XXII.

1. Die Mezger-Gerechtigkeit iſt ſo weit jedem gemein, als das Vieh nur (a) zur eignen Haus-Nothdurft geſtochen, oder geſchlachtet wird, wohingegen ſolches zum Verkauf nur jenen allein gebührt, welche von dem Mezger-Handwerk oder ſonſt ſpecialiter hierzu berechtiget ſeynd. Strobel de jure lanionum *§. 3.* Wirth (b) darfen nicht mehr ſchlachten, als was ſie bey ihrer Tafern brauchen. Den Ueberreſt von dem zu ſolchem Ende geſchlachteten Viehe mögen ſie zwar dem Gewicht nach verkaufen, jedoch deswegen keinen offenen Mezger-Laden oder Fleiſch-Banck haben, ſofern ſie nicht mit Mezgers-Gerechtigkeit beſonders verſehen ſeynd. Pol. Ordn. *L. 4. T. 6. Art. 5.* Mit Köchen, Bier-Bräuen (c) und allen anderen, ſo Gaſtungs-Recht haben, hat es hierin die nemliche Beſchaffenheit, wie mit Wirthen. *Mand. Elect. de 25. May 1754. §. 8.* Der Ort (d) wo jedermann ſchlachten laſſen darf, heißt eine Frey-Bank oder offene Mezg, deren Errichtung den Stadt- und Marks-Obrigkeiten in der Pol. Ordn. *L. 2. T. 3. Art. 8.* anbefohlen iſt, wobenebens ſie auch *vi ejusdem Art.* verfügen ſollen, daß die Mezger jedem Land-Mann, wes Stands er immer ſeye, um gebührlich- und Obrigkeitlich beſtimmten Lohn ſein Viehe auf Begehren ſchlachten, deſſen ſich auch an auswärtigen Orten kein Mezger bey willkührlicher Straf weigeren darf. Rohr Haushalt. Recht. *T. 1. p. 1272.* Strobel *§. 7.* Mezgers-Gerechtigkeit (e) iſt keine Ehehaft, folglich kan auch jeder Hofmarchs-Herr einen Mezger in ſeiner Hofmarch beſtellen. — *Von der Mezger- oder Fleiſchhakers-Gerechtigkeit*

2. An wohl policirten Orten ſeynd (a) gemeiniglich eigene Mezger-Verordnungen vorhanden. Strobel *§. 5.* dergleichen auch unſer Pol. Ordn. *L. 4. tot. tit. 6.* in ſich halt, mit der *in Art. 11.* benanter Straf, wann ſolche übertretten wird. Das principaliſte Stuk derſelben iſt die Fleiſch-Beſchau (b) ohne welcher weder jung noch alt Fleiſch zum Verkauf geſchlachtet, minder verkauft werden ſolle, damit das Publicum mit gerecht- und geſunden Fleiſch verſehen ſeye. Pol. Ordn. *cit. T. 6. Art. 1.* Rohr *cit. T. 1. p. 813. 1272.* Strobel *§. 9.* Zu dem Ende werden ſowohl in Städten und — *Exercitium derſelben*

Märken als auf dem Land eigene Fleiſch⸗Beſchauer beſtellt. *Mand. de Anno 1760. §. 3. 6.* welches ein Actus Jurisdictionis Baſſæ iſt. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 11. n. 9.* Beamte und Obrigkeiten ſelbſt (c) müſſen die Beſchau bey ihrer Tafern ſoweit die Fleiſchhakers⸗Gerechtigkeit alldort hergebracht iſt, beobachten. Pol. Ordn. *cit. T. 6. Art. 5.* auch in Anſehen anderer bey unvermeidlicher Straf gute Obacht darauf haben. *Ibi Art. 12.* mithin verfügen, daß das unrein⸗untauglich⸗oder ſchadhafte Viehe in der Beſchau nicht paſſirt, ſondern gleich weggetrieben, geſchwänzt oder ſonſt bezeichnet werde Pol. Ordn. *cit. Art. 1. Mand. de Anno 1760. §. 4.* Kälber (d) ſoll man nicht ſtechen, ehe ſie wenigiſt drey oder vier Wochen alt ſeynd. *ibi Art. 6.* und wer des mezgens nicht berechtiget iſt, darf nicht einmahl ein ganzes Kalb ander Geſtalt als zur eigner Nothdurft kaufen. *ibi Art. 7.* Zwiſchen inn⸗und ausländiſchen Mezgern (e) iſt auch in dem Viehe⸗Kauf der Unterſchied, daß die Leztere weder an Stallen noch Wochen⸗Märken kaufen darfen. Pol. Ordn. *L. 2. T. 3. Art. 1.* innländiſche Mezger hingegen kaufen ſowohl an Ställen als Märken. Ibidem *Art. 3.* Jedoch auch nur zum Schlegel, nicht zum Verkauf, ausgenommen die Schwein, welche ſie wiederum weggeben mögen, wann der Orth, wo ſie wohnhaft ſeynd, mit Schwein⸗Fleiſch bereits verſehen iſt. Ibidem. Bey groſſen Schäfereyen darfen auch ausländiſche Mezger kaufen, wann die innländiſche nicht alle Schaaf, wie jene, zuſam nehmen wollen. *cit. Art. 1.*

ſonderbahr im Verkauf

3. Fleiſch ſoll nicht verkauft werden, es ſeye dann (a) vorhero gnugſam ausgehangen, erkühlet, und ausgedruknet, Pol. Ordn. *L. 4. T. 6. Art. 8.* Bock⸗und Geiß⸗Fleiſch (b) ſoll ferner in der Mezg mit dem Schaaf⸗Fleiſch nicht durcheinander, ſondern ſeparirt aufgehenket werden, damit der Käufer nicht ſo leicht eins für das andere bekomme. Ibid. Man darf ihm auch (c) nicht zumuthen, eine Gattung Fleiſch mit der anderen, z. E. Schaaf mit Ochſen⸗Fleiſch, viel weniger Hennen, Capaunen und dergleichen mit zu kaufen ibidem *Art. 9.* Feiſt und Nieren (d) aus den Schaafen zu ſchneiden iſt ebenfalls nicht erlaubt, ſondern es muß ſolches zugleich mit einander verkauft wer⸗

werden. *ibi Art. 8.* ſo viel das (e) Inſchlit von dem geſchlachteten Viehe, wie auch die rohe ungearbeitete Häut betrift, iſt der Mezgerſchaft die Ausfuhr von beeden verbotten. Pol. Ordn. *L. 2. T. 9. Art. 2. L. 4. T. 6. Art. 10. T. 7. Art. 2.* und ſollen die Leztere vor all anderen den Lederern und Weisgerbern um billichen Preis angebotten, auch die Kalb- und Schaaf-Fell von der Obrigkeit taxirt werden. *cit. T. 7. Art. 2.* falls aber ſolche bey dem innländiſchen Handwercks-Mann nicht anzubringen ſeynd, ſo gibt man dem Mezger eine Paſs-Politen, damit er an der Ausfuhr nicht gehindert werde. *cit. T. 9. Art. 2.*

4. Faſt aller Orten iſt heut zu Tag gebräuchig, daß die Obrigkeit den (a) Fleiſch-Saz, das iſt, eine gewiſſe Tax-Macht, um welche das Pfund Fleiſch verkauft werden darf. Rohr *cit. T. 1. p. 1272.* Strobel *cit. Diſſ. §. 11.* und dieſes iſt auch hier zu Land ſowohl bey jung als alten Fleiſch, nemlich ſowohl bey Ochſen, Kühen und Rindern als Kälbern und Schaafen dergeſtalt üblich daß nicht nur das Fleiſch ſelbſt ſondern auch das Ingeweid, nemlich Lungen, Leber, Krös, Flecken, und all anderes nebſt Füſſen und Kalbs-Köpfen mit in die Tax kommt. Pol. Ordn. *L. 4. T. 6. Art. 2.* Vor dieſem hatte zwar jedes Orts Obrigkeit (b) den Fleiſch-Saz zu machen, und man regulirte ſich hierin für nemlich nach den Haupt- oder anderen benachbahrten Städten, weiter entlegene Orth aber vereinigten ſich ſelbſt mit der Nachbarſchaft über einen gemeinſchaftlichen gleichen Saz, und berichteten ſolchen nur Notifications-Weis an die Dicaſteria ein. Ibidem *Art. 3.* Heut zu Tag aber iſt der Fleiſch-Saz nicht nur kein Actus Jurisdictionis Baſſæ mehr. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 11. n. 10.* ſondern es dependirt ſolcher lediglich von dem geheimen Rath auf gutachtlichen Bericht, welcher von dem Churfürſtl. Hof-Rath nach vorläufiger Vernehmung ſammentlicher Regierungen cumulativè mit der Hof-Cammer dahin erſtattet wird. Die Käuf (d) auf den berühmteren Vieh-Märken im Land nebſt dem Mangel oder Ueberfluß der Füttereny geben unter anderen den meiſten Ausſchlag bey dem Saz, als welcher allemahl ſo gemacht wird, daß dem Mezger über Abzug des Ankaufs und all anderer Köſten ein leidentlicher Profit

und dem Fleiſch-Saz

ſit übrig bleibt. *cit. Art. 3.* Da nun das Viehe (e) meiſtentheils von dem Unterland herauf kommt, ſo ſtehet auch das Pfund Fleiſch hier allzeit um etliche Pfenning höher als alldort, wo man das Viehe an der Hand, folglichen auch nicht ſo viel Köſten auf den Trieb zu verwenden hat. Fleiſch von unterſchiedlicher Güte (f) ſoll auch von rechtswegen unterſchiedlichen Saz haben, *cit. T. 6. Art. 1.* wobenebens die Gattungen von unterſchiedlichen Saz in der Fleiſch-Banck nicht untereinander, ſondern jede beſonders aufgehenkt werden ſoll. *ibi Art. 8.* Der Saz wird (g) alle Jahr erneuert, wechslet aber auch unter dem Jahr öfter ab, so daß z. E. das Kalb-Fleiſch in Sommers-Zeiten höcher zu ſtehen kommt, als im Winter, weil es illo tempore nicht nur ſchwehrer beyzuſchaffen, ſondern auch der Fäulung wegen nicht ſo leicht zu erhalten iſt. Zu jedermanns Wiſſenſchaft wird (h) der gemachte Saz auf einer ſchwarzen Tafel mit Kreiden geſchriebener offentlich in der Fleiſch-Banck aufgehenkt. *cit. T. 6. Art. 4.* Rohr *p. 1272.* Strobel *loc. cit.* Wornach ſich auch jedermann bey willkührlicher Straf, ſonderbar aber die Mezgerſchaft bey Verluſt der Gerechtigkeit reguliren muß. *cit. T. 6. Art. 4.* und obſchon übrigens (i) der Saz im ganzen Land nicht durchaus gleich, ſondern an einem Ort höcher, an dem anderen minder iſt, ſo wird doch in Fleiſch-Gewicht kein Unterſchied mehr gefunden, ſondern ſolches iſt überall gleich, und nach dem Wiener-Gewicht regulirt. ibidem *Art. 2.*

Von dem Fleiſch-Aufſchlag. 5. Der Fleiſch-Aufſchlag (a) iſt erſt währenden 30. Jährigen Krieg Anno 1634. introducirt, ſeither aber durch verſchiedene Mandata de annis 1649. 57. 72. 1700. 10. 11. 27. 28. 54. & 1760. vielmehr erneuert worden. Es wurde ſo weitläuftig als unnöthig ſeyn, den Inhalt all dieſer Verordnungen anzuführen, wir bleiben alſo nur bey der lezten und allerneuiſten von 16. Aug. 1760. Es wird hierin die vorige Verordnung von An. 1754. wodurch die Compoſitiones (b) völlig aufgehoben worden, von neuen beſtättiget. §. 7. und der Aufſchlag entweder Stück- oder Pfundweis eingebracht. §. 5. Das Erſte, nemlich die Einbringung ſtückweis, geſchiehet ſowohl in der hieſigen Reſidenz als all übrigen Haupt-Städten zu Landshut, Straubing, Burghauſen

und

und Ingolſtatt dergeſtalt, daß für jeden Ochſen 1. fl. 40. Kr. für Stier oder Kühe 45. Kr. jung Rind 40. Kr. Kalb 10. Kr. Schaaf, Bock oder Geiß 6. Kr. Lamm oder Kitz 4. Kr. und endlich für eine fett- und abgedechelte Schwein 30. Kr. für andere Schwein aber 5. Kr. bezahlet wird. §. 1. auſerhalb der Haupt-Städten (c) ſtehet jedem frey, ob er Stück- oder Pfund-weis bezahlen wolle. §. 5. lezternfalls giebt man für jedes Pfund einen Pfenning ohne Unterſchied der Perſon, es ſeye gleich zur eigner Conſumtion oder zum Verkauf gewiedmet. §. 2. niemand (d) wird hierin ausgenommen als das Militare §. 11. wohingegen man von der Befreyung, welche das Mandat von Anno 1727. & 1754. dem Adel und der Geiſtlichkeit angedeyhen laßt, aus ſeinen erheblichen Urſachen hierin abſtrahirt, und ſolche ſohin weder erneuert, noch aufgehoben hat. Desgleichen (e) wird mit Stillſchweigen umgangen, was das Mandat de Anno 1754. §. 7. von der Befreyung des Aufſchlags für durch-marchirende Trouppen wie auch §. 12. von verunglükten und dahero zu ſchlachten bemüßigten Viehe erwehnet. An verſchiedenen Orten (f) müſſen die Wirth dem Hofmarchs-Herrn von dem geſchlachtten Viehe die Zung oder die Füß geben, Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 19. n. 6.* welches jedoch kein Aufſchlag, ſondern eine ganz beſondere entweder ex pacto vel obſervantia herrührende Præſtation iſt.

6. In obgedachten Haupt-Städten (e) wird ſolcher gleich unter dem Thor, wo man das Viehe eintreibt, obverſtandner maſſen für jedes Stück baar eingebracht, und ohne Bezahlung von der Wacht nicht paſſirt. *cit. Mand.* §. 1. 7. auſer den Haupt-Städten aber braucht man in der Einbringung folgende Præcaution. Es darf nemlich (b) ohne Zuziehung der beſtellten Beſchauern in Städten und Märken, dann der Brand-Mezgern auf dem Land kein Viehe mehr geſchlachtet werden §. 4. 6. und der Mezger welcher für ſich ſelbſt ſchlagt, muß zwey verſtändige Männer als Gezeugen mit beyziehen. §. 4. In Hofmärchen und Dörfern ſoll (c) alſo auf die Beſtellung der Mezgern und Beſchauern nöthiger Bedacht genommen, und an Orten, wo dergleichen nicht verhanden, ein anderer aus der Nachbarſchaft zur Viehe-Schlacht allemahl beygeruffen, oder falls

Præcautiones in Einbringung desſelben.

eine Stund weit keiner zu haben wäre, zwey ehrliche Männer beygezogen werden. §. 6. was nun Pfundweis (d) veraufſchlägt wird, das wiegt der Beſchauer oder Brand-Mezger, jedoch ohne Haut, ab, und zeichnet das Gewicht auf. §. 5. was man aber ſtückweis veraufſchlägt, wird nicht gewogen, ſondern nur die Beſchaffenheit jedes Stücks von ihm vorgemerkt. ibidem. In Städten und Märken (e) auſer der Haupt-Städten iſt überall ein eigener Aufſchläger beſtellt, welchem die Beſchauer ihre wochentliche Anzeigen über das geſchlachtete Viehe zu übergeben haben, damit er hiernach den Aufſchlag mit Ende jedes Monaths unter allenfallig Obrigkeitlicher Hilf einbringen, und längſt inner 8. Tägen zum Land-Aufſchlag-Amt einſchiken möge. §. 7. auf dem Land (f) in Pfleg-Gerichten und Hofmärchen übergiebt der beſtellte Brand-Mezger oder Beſchauer ab dem von Wirthen, Bräuen oder Bauren geſchlachteten Viehe die Monatliche Anzeig bey ihrer Obrigkeit, und dieſe bringt hierauf den Aufſchlag an Steuer oder Anlags-Tägen, wo der Unterthan ohnehin bey Gericht erſcheinen muß, quartaliter, und zwar nicht durch Schreiber oder Amtleut, ſondern ſelbſt ein, und überſendet ſofort die Anzeig alle Quatember, Geld und Rechnung aber alle halbe Jahr um Weihnachten und Pfingſten an das Land-Aufſchlags-Amt §. 7. ſowohl den Beamten (g) auf dem Land als unter Aufſchlägern in Städten und Märcken paſſiret für ihre Mühe ab jeden Gulden Aufſchlag 3. Kr. den Amtleuten aber, wie auch Stadt- und Gerichts-Dienern, ſofern ſie hierbey gebraucht werden, von jeden Gulden 1. Kr. Mit Marqaetentern (h) oder Militar-Fleiſch-Lieferanten wird monathlich abgerechnet, damit ſie die baare Auslag à Proportion des von dem Kriegs-Commiſſariat atteſtirten Militar-Conſumo wiederum zuruck empfangen. §. 11.

Straf der Aufſchlags-Defraudanten. 7. Wer in die Haupt-Stadt Vieh ohne Aufſchlag ein practiciret, giebt für jedes Stuck groß oder klein, das erſtemahl drey, das zweytemahl 12. das drittemahl 24. Thaler und wird endlich das viertemahl höchſter Orten zur exemplariſcher Correction angezeigt. §. 8. Wer aber in andern Städten und Märcken, wie auch auf dem Land ohne Brand-Metzger ſchlachtet, und dem Aufſchlag hinterſchlagt, der giebt das erſtemahl 3. Thaler

ler, bey weiteren Straf-Fällen aber iſt zwiſchen anſehnlich und gemeinen Perſonen ein Unterſcheid. Jene werden das zweytemahl mit 12. Thaler, und das drittemahl auf die höchſter Orten beſchehene Anzeig mit Geld oder Dienſt-Amotion, dieſe hingegen das zweytemahl mit Arbeits-Haus oder Straßen-Arbeit auf ein Monath, das drittemahl aber auf drey Monath lang nebſt Verluſt ihrer Gerechtigkeit geſtraft. *ibidem.* Welche durch unredliche Anzeig den Aufſchlag hinterſchlagen, oder anderen mit Verſchweigung deſſelben beyhelffen, werden das erſtemahl auf drey, das anderemahl auf ſechs Monath in das Arbeits-Haus, oder zur Straßen condemniret, und endlich das drittemahl malefiziſch geſtraft. *§. 8.* Da aber ein Metzger oder Beſchauer ſelbſt ohne Beyſeyn zweyer Männer Vieh ſchlachtet, wird er das erſtemahl mit 1. das zweytemahl mit 3. Monathlicher Arbeits-Hauß Straf angeſehen, und endlich das drittemahl gar des Gerichts verwieſen. *ibidem.* Obrigkeiten und Amtleut beſtellen genaue Obacht auf allen Hinterſchlag, und wo ſich ein Verdacht davon äußert, hohlt jene ſogleich eidliche Erfahrung darüber ein. *§. 5.* Wegen Vertheil- und Verhandlung der Straf, wie auch der Appellation und des Recurs halber beziehet man ſich *§. 9.* lediglich auf das Mand. von Anno 1754. welches *§. 13.* der Obrigkeit ein Drittel, und dem Denuncianten eben ſo viel von der Straf paſſiren läſt, den Uberreſt aber verrechnet wißen will. Die Appellation hingegen ſtellt jetzt erwehntes Mandat *§. 14.* an die gemeinſame Schuldenwerks Commiſſion, wohin dieſer Fundus gewidmet iſt, und den Recurs in viâ gratiâ ad intimum bevor.

8. Beamte (a) welche mit Einſchickung der quatemmerlichen Anzeigen und halbjährigen Rechnungen ſaumig ſeynd, werden mit 12. Thaler beſtraft und propriis ſumtibus auf Inſtanz der Landſchaft executive angehalten. *§. 7.* im Fall der Hinterſtelligkeit (b) greift pœna ordinaria reſidui gegen ſie Plaz. Ibidem. Die Stånd ſelbſt (c) haften für ihre Beamte, wann das Geld bey dieſen nicht mehr zu erhohlen iſt, ſalvo regreſſu. Ibidem. In Städten und Märkten (d) werden die Unter-Aufſchläger von ihrer Obrigkeit in Caſu moræ mit obiger Straf und Execution ad inſtantiam der Landſchaft

gegen Saum- oder Hinterſtellige

ſchaft zur Gebühr angeſtrengt. Ibidem. Juſtiz Dicaſteria (e) geſtatten in ſolchen Fällen nicht nur keine Proceſs und Moratoria, ſondern biethen vielmehr ſelbſt alle Hilf contra moroſos, vel reſiduos. Ibidem. und die in *§vo 10.* beygefügte Commination von Abſchickung einer Viſitations-Commiſſion in alle 4. Rent-Aemter iſt kein bloſſer Schreck-Schuß, ſondern vielmehr ein bewährtes Mittel, deſſen man ſich auch ſchon in vorigen Zeiten mit gar guter Würkung bedient hat.

§. XXIII.

Von der Bräu-Gerechtigkeit

1. Jus braxandi oder Bräu-Gerechtigkeit iſt in Senſu lato eine Befugnus, aus Getreid oder anderen Materialien allerhand Getränck zuzubereiten. Hellefeld repp. voce **Bräu-Gerechtigkeit.** *§. 1.* Alderman de jure braxandi *§. 2.* ſo daß ſie in dieſem Verſtand nicht nur Bier- ſondern auch Brandwein-Mett-Eßig-Thee- und Coffee ſieden unter ſich begreift. In engen Verſtand aber bedeutet ſie nur das Bier-Bräu-Recht allein, und wird auch in Senſu communi & vulgari unter einem Bräu nichts anders als eine Perſon, welche von der Bier-Bräuerey-Profeſſion macht, verſtanden. Alderman *loc. cit.* Schöpf **Bier-Bräu-Recht** *p. 6.* Urſprünglich rührt dieſes Recht (a) aus dem Dominio her, Kraft deſſen jeder ſeine eigne Sach nach eigenen Belieben zu bereiten; folglich auch aus ſeinem Getreid Bier oder anderes Getränck machen, und ſolches eben ſo, wie andere eigenthumliche Sachen, verkaufen und weggeben kan. Hellefeld *§. 3.* Alderman *§. 4.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 6. &c.* Struben **Neben-Stunden.** *P. 3. Obſ. 19.* Eſtor *de abuſ. rer. mer. facult. C. 2. §. 52.* Scheid jus coquendi & vendendi cereviſiam *§. 2.* durch die Gewohnheit und Statuta aber iſt dieſe natürliche Freyheit an den meiſten Orten wo nicht gänzlich aufgehoben, doch ſehr beſchnitten, und limitirt, wie wir *in ſeq.* mit mehrern vernehmen werden. Ob das Jus Braxandi (b) gar unter die Landsherrliche Regalia zu zehlen ſeye, wird zwar bey oballegirt- und mehr anderen Authoribus controvertirt, man kan aber ſolches in Theſi weder bejahen, noch verneinen. Zwey haupt Notæ Characteriſticæ ſeynd, woran ſich ein Regale ſicher erkennen laßt. Es muß nemlich ſolches der Landsherrſchaft entweder ex

na-

naturâ & ſine ſupremæ poteſtatis zugehören, wie z. E. Jus belli, Leges ferendi &c. oder derſelben wenigiſt per legem vel conſuetudinem tacito aut expreſſo populi conſenſu privativè beygelegt ſeyn. Jargow de regalibus *L. 1. C. 2. p. 36. &c.* Bilderbek Regalität der Jagden *C. 2. Sect. 1. §. 1.* Emming Diſſ. quid ſit Regale *§. 7.* Die erſte Nota Characteriſtica findet ſich an dem Jure Braxandi gewiß nicht, dann die Welt kan endlich noch wohl regiert werden, und iſt ſchon an gar vielen Orten ſo lang regiert worden, ohne daß der Lands-Herr das Bräu-Recht dazu gebraucht hat, einfolglich kommt es hiermit lediglich auf jedes Lands beſondere Verfaß- und Anordnung an. Legem vel conſuetudinem univerſalem hat man hierum nicht, und iſt auch *in C. 56. feud. 2.* worin ſonſt mancher Author gleichfalls ein Kennzeichen der Regalität gefunden haben will, nichts davon anzutreffen. In hieſigen Landen (c) befindet ſich dißfalls ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Weis- und Braunen Bier. Das Weiſſe Weizen-Bier war vor dieſem durchaus verbotten, und zwar nach Inhalt des General-Mandat von 22. Decembr. 1567 aus doppelter Urſach, theils weil zu viel Weizen dadurch verbraucht wird, theils weil es (ſunt Formalia) *ein unnützes Getranck iſt, das weder führt noch nehrt, noch Kraft und Macht gibt, ſondern nur zum Trinken reizt.* Etlich wenige Ständ jenſeits der Donau gegen den Böhmer-Wald waren davon ausgenommen, worunter ſich auch die Familie von Degernberg befand. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 39. n. 7.* Dieſe ſtarb im Jahr 1602. gänzlich ab, und kamen hierauf die Degernbergiſche Güter theils durch Kauf, theils auch, ſo viel die wenige Reichs-Lehen dabey betraf, mittels der vorhin ſchon erlangter Expectanz an das Durlauchtigſte Chur-Haus. Da nun die Lands-Herrſchaft bey ermeldten Degernbergiſchen Gütern das ehemahlige Sudwerck noch weiter fortſezen ließ, und einen ziemlichen Profit dabey fand, wurden mit der Zeit noch mehr Lands-Fürſtliche Weiſſe Bräu-Häuſer und zwar das Hieſige ſchon im Jahr 1605. erbauet. Die Stände machten zwar Remonſtration dagegen und ſchützten zum Theil die nemliche Rationes vor, welche ſchon in vorallegirten Mandat von Anno 1567. enthalten waren,

des-

desgleichen ſchütleten auch die Medici in ihren erſtatteten Conſiliis den Kopf darüber. Man wagte es aber dem ohngeachtet, und die Erfahrung hat auch das Widerſpiel von allem deme, was hierwider obmovirt worden iſt, ſatſam belehret. Der Anfang des nächſt-abgefloſſenen Sæculi iſt alſo der Zeit-Punct, wo das Weiſſe Bräu-Weeſen in hieſigen Landen die Natur eines Regalis an ſich zu nehmen angefangen hat, weil ſolches ab illo Tempore von der Lands-Herrſchaft allein mit Ausſchluß all übriger Ständen und Unterthanen privativè exercirt, und das alte Verboth von Anno 1567. in Anſehen dieſer lezteren niemahl mehr aufgehoben worden iſt. In der Cammer-*Inſtruction §. 8.* wird demnach ſelbes ein vornehmes Cammer-Gut genannt, und in dem gedrukten Aufſchlags-Inſtructions-Extract von Anno 1711. wird *p. 23.* gemeldet, daß die Weiſſe Bräu-Häuſer der Lands-Herrſchaft überlaſſen worden ſeynd. So viel das Braune Bier (d) betrift, hat zwar Höchſt-Dieſelbe nebſt dem Weiſſen auch verſchiedene Braune Bräu-Häuſer, und zwar nicht erſt in den neueren Zeiten, ſondern ſchon vor vielen Sæculis ſo wohl zur eigner Nothdurft für ſich und Dero Hof, Staab, als zum Verſchleis gehabt, wie unter anderen noch aus alten Anweiſungen erhellet, deren eine Ludovicus Bavarus im Jahr 1345. am Aidlif tauſend Maid-Tag, das iſt, an S. Urſula Tag einem gewiſſen Tuchmacher Namens Daiſinger um geliefertes Tuch für die Hof-Wärtl, das iſt, für die Trabanten, an das hieſige Bräu-Haus, und ingleichen Margraf Ludwig zu Brandenburg im Jahr 1352. am Himmelfahrt-Chriſti Tag dem Hans Obinger Wirth von Waſſerburg um geliefertes Tuch von Loeven an das Bräu-Amt zu Pfaffenhofen ausſtellt. Daß aber die Lands-Herrſchaft auch das Braune ſo, wie das Weiſſe Bier, privativè und mit Ausſchluß der Ständen jemahlen zu exerciren geſucht hätte, will ſich nirgend dezeigen, vielmehr iſt offenbar, daß es dieſen lezteren an Braunen Bräu-Häuſeren ſo wohl zum Verſchleis als Haus-Trunck ebenfalls nie ermanglet habe, folglich exiſtirt auch in dieſem Stück entweder gar kein Regale, oder wenigiſt nicht quò ad exercitium, ſondern nur, wie anderer Orten, quò ad Jus novæ conceſſionis, B. Schmid *cit. contr. 39. n. 11. in fine.*

Ley-

Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 8.* Alderman *§. 6.* immaſſen wir gleich unten hören werden, daß die Errichtung neuer Bräu-Häuſer, wenigiſt zum Verſchleis, ohne Lands-Herrlicher Begünſtigung nicht mehr ſtatt habe, welche Beſchaffenheit es auch juxta ſeq. mit dem weiſſen Gerſten-Bier auf die obere Gier- oder Schwäbiſche Art hat. Uebrigens (e) muß man das Bräu-Regal mit dem Bier-Aufſchlags-Regali niemahl vermiſchen, dann dieſes leztere iſt Species Collectæ, und wann man es bey dem rechten Namen nennen will, eine Tranck-Steuer. Engau *Jus Germ. L. 1. §. 214.* Alderman *cit. §. 6.* Eſtor *§. 250.* folglich ein ganz beſonderes Regale, welches auch an jenen Orten, wo man eben von dem Bräu-Regali nichts weiß, faſt überall exiſtirt. Alderman *ibi.* Hellefeld *§. 3. in not.* cum Klokio & Leyſero.

2. Die Brau-Gerechtigkeit könte zwar ab objecto (a) auf unzehlige Weis eingetheilt werden, weil es eine groſſe Menge von unterſchiedlichen Gattungen Biers giebt, wovon unter anderen Marperger in ſeinem Kuchen- und Keller-*Dictionario p. 97.* eine weitläufige Specification mittheilt. Da aber hier zu Land nur zwey Haupt-Gattungen unter dem Namen des Weis- oder Braunen Biers und zwar von dem erſten das Weiſſe Weizen- und Gerſten-Bier, von dem andern hingegen nur das gemeine Braun-Bier und der ſogenannte Ainbock bekant iſt, ſo wird auch die Eintheilung weiter nicht als nach dieſen vier Lands-üblichen Gattungen gemacht. Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 40. n. 3. &c.* à ſubjecto (b) wird ſie in realem & perſonalem getheilt, je nachdem das Recht nur gewiſſen Perſonen ertheilt iſt, oder auf einem Haus, und Gut ſelbſt realiter haftet. Engau *§. 213.* à modo exercendi aber (c) iſt ſie bald illimitata, bald limitata. Jene, welche weder auf den bloſſen Haus-Trunck, noch ſonſt in dem freyen Verſchleis einiger maſſen beſchrenkt iſt, dieſe hingegen, welche entweder gar keinen oder nur limitirten Verſchleis gaudirt.

wie vielerley ſie ſeye

3. Weiſſes Weizen-Bier (a) zu ſieden iſt im ganzen Land (ein ſo andere Ständ im Wald ausgenommen) weder zum Verſchleis noch Haus-Trunck jemand berechtiget, ſondern dieſes gebühret obverſtandner maſſen

wem ſelbe zuſtehe

der

der gnädigſten Lands-Herrſchaft ganz allein, Chlingenſp. *cit. C. 40. n. 5.* und wann man der Keyslerkſchen Reis-Beſchreibung *p. 67.* glauben darf, gibt es eine Jährliche Revenüe von einer Million Gulden. Der Ort, wo ſolches dermahlen geſotten wird, iſt das hieſige Weiſſe Bräu-Haus nebſt denen zu Kelham, Traunſtein, Vilshofen, Weilheim, Möring, Häag, Mieſpach, Hals, Mattighofen, Weix, und mehr anderen im Wald. Nebſt dieſen war zwar auch Landshut, Straubing, Schärding, Waſſerburg, Lechhauſen, Rauchen-Leſperg, Kößlärn, Dieſſen, Donauwörth, Graßlfing und Wörd, ebenfalls ſchon im Vorſchlag um alldort Weiſſe Bräu-Häuſer errichten zu laſſen, welches aber bis dato nicht zum Stand gekommen iſt. Das Gerſten-Bier (b) auf die weiſſe Art oder obere Gier iſt nur gewiſſen Ständen benantlich zu Nieder-Schönenfeld, Fürſtenſtein, Seefeld, Titling, Hasl-und Pörnbach Pfleggerichts-Pfarr-Kirchen vergönnt. Aufſchlags-*Inſtruction de Anno 1723. §. 32. Mand. de Anno 1750. §. 35.* all übrigen aber wird ſolches in jez allegirter Inſtruction ſo gar zur Haus-Nothdurft oder Medicin geſchweigens zum Verkauf bey 300. fl. und das zweyte mahl 600. fl. Straf, das drittemahl aber bey völliger Verwürkung der Bräu-Gerechtigkeit verbotten. Confer Cammer-Ordn. *§. 8. Mand. de annis 1669. 90. 91. 1707. 15. & 50. §. 35.* Der Einbock, wie auch die ſo genante Geis (c) iſt zwar keinem bräuenden Stand verwehrt, und wird auch in dem hieſigen Jeſuitter-Bräu-Haus zum Haus-Trunck würklich geſotten, zum Verſchleis aber verbietet er ſich von ſelbſt, weil ſolcher weit mehr Zeug erfordert, folglich um den ordinari Bier-Saz, welchen kein Stand *Juxta num. ſeq. 14.* eigenmächtiger Weis überſchreitten darf, ohne groſſen Verluſt nicht an den Mann zu bringen iſt. Solchemnach wird derſelbe auch nur in dem hieſigen Churfürſtl. Braunen Brau-Haus jedoch nicht auf die Art, wie Eſtor in ſeinem Teuſch. Recht *§. 1494.* meldet, ſondern mit anderen Merzen-Bier eingeſotten, am Abend vor dem Fronleichnams-Tag eröfnet, und etliche Wochen hindurch faſt um das Alterum Tantum über den ordinari Braunen Bier-Saz verzapft

ſonderbahr die 4. Das gemeine Braune Bier (a) wird obverſtandener

ner maſſen nicht nur von der Lands-Herrſchaft in den hieſigen und anderen Braunen Bräu-Häuſern zu Mieſpach, Haag, Wald, Waſerſtein, und Wolzach ſondern auch von denen hierzu berechtigten Ständen und Unterthanen allenthalben gebräuet, wobey zwar (b) vor dieſem zwiſchen dem Verſchleis und Haus-Trunck der Unterſchied gemacht wurde, daß die Landsherrliche Conceſſion oder Verjährung nur zu jenen, nicht zu dieſen vonnöthen war, Lands-Ordn. *de Anno 1520. p. 37. Anno 1553. L. 4. T. 1. Art. 8. T. 4. Art. 4. Anno 1598. p. 9. 10.* Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 13. T. 2. Art. 4.* B. Schmid *Sem. 2. Contr. 24. n. 11.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 40. n. 9.* Gleichwie aber die bloſſe Haus-Conſumtion ohnehin bey gar wenigen ſo groß iſt, daß eine eigne Bräu-Statt hierzu anzurichten der Mühe lohnt, und dergleichen Privat-Sudwerck zu vielen Unterſchleif und Aufſchlags-Defraudationen gern Anlaß giebt, ſo leidet man ſolches ohne Conceſſion oder alten Herkommen zum Haus-Trunck ſo wenig als zum Verſchleis mehr, und iſt ſo gar der Geiſtlichkeit in dem 2ten Additional-Mandat vom 23. Septembr. 1723. *§. 9.* verbotten, vielweniger geſtattet man es anderen, ſondern iſt ſchon durch verſchiedene geheime Raths-Reſolutiones mit dem Befehl dergleichen anmaßliche Privat-Keſſel heraus reiſſen zu laſſen abgeſchaft, welchem auch unſer Codex in gegenwärtigen Capitul *§vo 17.* weiter inhærirt, und die Praxis an verſchiedenen auswärtigen Orten gleichfalls mit einſtimmig iſt, Alderman *§. 12.* Schmid *Jus Germ. p. 90. §. 10.* Braune Bier-Bräu-Gerechtigkeit

5. Das Bier-Brauen ſoll gleich bey Errichtung der Städten (a) unter Henrico Aucupe dahin gezohen, und ein Burgerliches Gewerb daraus gemacht worden ſeyn. Engau *L. 1. §. 123.* Alderman *cit. §. 12.* ſo viel iſt richtig, daß die Bräuerey jederzeit am meiſten in Städten und Märken getrieben worden, dahero das alte Sprichwort ſagt: Bräuen bringt dem Burger guldene Nahrung. Eſtor Teutſch. Recht *§. 250.* Engau *§. 221.* welches auch dato noch geſchiehet, jedoch nicht überall auf gleiche Weis, dann an einigen Orten ſieden alle Bürger, an anderen nur einige, und an gewiſſen nur jene, welche von der Bräu-Zunft ſeynd, Schmid *cit. p. 91.* Eſtor *§. 250.* Hellefeld *§. 15.* Al- ſowohl in Städten und Märken als auf dem Land

Alderman ſ. 13. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 18.* Das Letztere iſt hier zu Land in Städten das gewöhnlichſte, und macht auch die Bräu-Zunft gemeiniglich die ſtärkeſte von all anderen aus. Ohngeacht nun aber das Bier-Bräuen à potiori eine Burgerliche Nahrung iſt, und auch in der Inſtruction von Anno 1723. ſ. 10. dafür geachtet wird, ſo ſeynd doch (b) der Adel, die Geiſtlichkeit oder andere an Orten, wo ſie es rechtmäßiger Weis hergebracht haben, nicht davon ausgeſchloſſen, und derogirt den erſten an ihrer Würde gar nichts, Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 40. n. 8.* Hellefeld ſ. 14. Leyſer *Spec. 189.* de nobilibus, clericis, aliisque negociari prohibitis. Zumahl da ſie es nicht in Perſon, ſondern durch ihre Bräu-Meiſter, auch den Verſchleis gemeiniglich nur in groſſo und unter den Reiffen, nicht aber in minuto und Maasweis exerciren. Was ſich in dem Lüneburg-Meklenburgiſchen und ſonſt darüber geſtritten hat, ſamt den Rationibus pro & contra ſiehe bey Hellefeld ſ. 4. &c. Alderman ſ. 14. Struben Neben-Stunden *P. 3. p. 356.* Schöpfer *p. 13. &c.* Barth *Diſſ. 53. Tabor de Jure Cereviſiario P. 1. C. 3.* Anonymus Bedencken daß den Städten vor dem Adel die Bräu-Gerechtigkeit zukomme. Schnarmacher Lauenburgiſchen Adels Bräu-Recht. In hieſigen Landen aber iſt weder Adelichen noch Geiſtlichen oder anderen überhaupt jemahlen die Quæſtion von Städten und Märken hieüber gemacht worden. Die alte Lands-Ordnungen thun ſchon Erwehnung von uralten Bräu-Häuſern, welche anderen ſo wohl geiſtlichen als weltlichen Stands auſſer den Städten und Märken zugehören, und wann man ad primam originem rei zuruck gehet, ſeynd die Bräu-Häuſer auf dem Land weit älter als die Burgerliche, dann es waren zu Taciti Zeiten noch keine Städte in Teutſchland, gleichwohl erwehnt dieſer Author *in Tract. de Mor. Germ. P. 23.* des teutſchen Bier-Getranks allſchon mit den Worten: Potui humor ex hordeo vel frumento ad quandam ſimilitudinem vini corruptus.

wie ſolche erlangt werde

6. Wo das Jus Braxandi ad Regalia gehört, wie hier zu Land, da wird auch ſolches auf die nemliche Art, wie andere dergleichen Regalia erlangt, nemlich (a) durch Lands-Fürſtliche Bewilligung, oder Præſcription. Von dies

dieſer lezteren ſiehe *num. ſeq.* 7. auf jene Art, haben es die meiſte Brau-Ständ in hieſigen Landen und zwar, wie es ſowohl in dem Mandat von Anno 1719. als der Aufſchlags-*Inſtruction* von Anno 1723. §. 29. heißt, aus bloſſer Lands-Fürſtlicher Gnad erlangt, Modus & Conditio conceſſionis hangt zwar freylich à Libero concedentis Arbitrio ab, in dubio wird aber (b) dafür gehalten, daß ſie für beſtändig unwiederruflich illimitatè und realiter in Abſehen auf ein gewiſſes Haus, Gut oder Ort ertheilt ſeye. Alderman §. 14. Engau §. 213. dann obwohl Privilegia ſtrictæ interpretationis ſeynd, ſo müſſen ſie doch *juxta Part. præced. 1. C. 2. §. 16. n. 7.* nicht ohne Würkung ſeyn. Was würde aber eine ſo ſehr eingeſchränkte Conceſſion würken, und wer wolte wohl auf ein zeitlich, wiederruflich oder bloſſes Perſonal-Werck, wie auch auf den einzigen Haus-Trunk für eine einzige Familie die groſſe Köſten verwenden, welche die Errichtung eines Brau-Haus erfordert? Die Wiederruflichkeit der Bräu-Conceſſion (c) laßt ſich daraus, weil ſolche aus bloſſer Gnad geſchehen iſt, ohne anderweiten deutlichen Beyſaz nicht ſchlieſſen, dann Gnad und Precarium ſeynd keine Termini convertibiles, und was ante conceſſionem meræ voluntatis geweßt, das wird poſt conceſſionem neceſſitatis, ſonſt wurde das Abſurdum daraus erfolgen, daß auch alle Belehn- oder Schankungen, ſo nur aus Gnad und Freygebigkeit geſchehen, lauter Precaria und wiederrufliche Dinge wären, welches doch contra Notoria Jura lauft. B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 131. Idem Obſerv. 567.* Bräu-Conceſſiones (d) welche nur in Terminis Generalibus lauten, verſtehen ſich wenigiſt hier zu Land nur von der Braunen Biers Gerechtigkeit, dann man pflegt keine andere zu ertheilen, folglich muß die Interpretation juxta id, quod plerumque fit, gemacht werden. Es laßt ſich auch die Conceſſion von einer benanter Specie auf die andere z. E. von Braun auf Weiſſes, von Gerſten auf Weizen-Bier & vice verſâ nicht ausdehnen, ſondern man bleibt ſtrictè bey dem Buchſtaben, juxta regulam ſupradictam, quod Privilegia ſint ſtrictæ interpretationis. (e) Freye Gewerbs- und Handlungs-Gerechtigkeit haben zwar Hallenſes *in conſ. 18. T. 2. L. 2.* auch ad Jus braxandi auszulegen

geſucht, womit aber unſer kündige Lands-Praxis ſo wenig als das alte teutſche Sprichwort: Brauwerck iſt mehr *Manufactur* als Kauffmannſchaft, eintrift. Eſtor *§. 249.* Hertius *parœm. Germ. L. 1. §. 41.* oft wird (f) die Bräu-Gerechtigkeit nur lehensweis ertheilt, und zwar bald mit einem Lehen-Gut per modum acceſſorii, bald aber beſonders, wie z. E. die hieſige Bräu-Lehen, welche jedoch nur in ſenſu valde improprio alſo genannt, auch nicht bey dem Lehen-Hof, ſondern nur bey der Hof-Cammer verliehen werden, und von der Natura Feudi gar nichts an ſich haben. Alte Bräu-Gerechtigkeiten (g) werden nicht ſo viel erlangt, als von einer Hand in die andere transferirt, und zwar auf die nemliche Art, wie andere dergleichen Jura Regalia, welche auf einem Gut haften, folglich mit ſelben zugleich ad quemcunque poſſeſſorem übergehen. Von einem Ort auf das andere (h) laßt ſich eine alte Gerechtigkeit ohne Lands-Fürſtlicher Bewilligung ſo wenig transferiren, als eine neue aufbringen, und man pflegt vor dergleichen Bewilligung gern Erfahrung einzuhohlen, ob nicht die Translation einem anderen benachbahrten Bräu-Haus an ſeinem Verſchleis abbrüchig ſeyn möchte. Burgerliche Brau-Gerechtigkeiten (i) in Städten und Märcken müſſen auch in Burgerlichen Händen verbleiben, und wann ein anderer geiſtlich- oder weltlicher Stand dergleichen an ſich bringt, muß er ſolche vi Decreti von An. 1675. wiederum verkauffen. Obwohl hiernechſt (k) das Bräu-Recht verſtandner maſſen regulariter ein Jus Reale iſt, ſo kan doch ſolches von dem Bräuſtatts-Inhaber an Orten, wo ordentliche Bräu-Zünften vorhanden ſeynd, eher nicht exercirt werden, bis er nicht bey der Zunft Præſtanda præſtirt hat, und als Bräu alldort recipirt iſt, zugeſchweigen, daß (l) ſo wohl hier als in mehr anderen Städten, wo der Magiſtrat von den Burgerlichen Gerechtigkeiten überhaupt Herr und Meiſter zu ſeyn prætendirt, auch keine Brau-Gerechtigkeit ohne deſſen Bewilligung von jemand an ſich gebracht werden kan. Wer ſich aber (m) des Bier-Bräuens ohne hinlanglicher Befugnus und Gerechtigkeit anmaſſet, der ſoll per generale von Anno 1707. exemplariſch hierum beſtraft werden.

7. Die

7. Die Landsherrliche Bewilligung wird nicht nur ausdrücklich ſondern auch öfter auf ſtillſchweigende Art (a) ertheilt, und beruhet dieſe leztere lediglich auf ſolchen Factis, woraus man Conſenſum Principis wahrſcheinlich ermeſſen kan. Aus dem bloſſen Zeit-Verlauf oder Verjährung (b) wird zwar ebenfalls tacita conceſſio eruirt. Wie viel aber Zeit hierzu erforderlich ſeye, entſcheidet ſich aus deme, was wir oben *C. 4. §. 3. n. 4. 10. 11.* de præſcriptione regalium, nec non rerum lege prohibitarum überhaupt angeführt haben. Die Policey-Ordnung und das Decret, wovon wir gleich *num. ſeq. 8.* hören werden, ſtehet hier zu Land (c) der Verjährung nicht im Weeg, ſonderbahr wann es Præſcriptio immemorialis iſt, dann dieſe wird ſo gar durch ein mit der Clauſula omnis præſcriptionis caſſatoriâ verſehenes Geſaz nicht einmahl ausgeſchloſſen *Cap. præc. 4. §. 9. n. 4.* verbo **Drittens**, geſchweigens durch ein anderes, worinn ſothane Clauſul nicht enthalten iſt, wie in gedachtem Decret und der Policey-Ordnung. durch ſtillſchweigende Bewilligung und Præſcription

8. Vermög der Lands-Ordnung von Anno 1520. p. 37. hätten ſchon (a) damahlen keine neue Bräu-Häuſer, wenigiſt zum Verſchleis, mehr errichtet oder geſtattet, ſondern vielmehr jene, welche erſt inner zehn Jahren ohne Lands-Fürſtlichen Conſens aufgekommen ſeynd, wiederum abgeſtellt werden. Dieſes wurde (b) in der Lands-Ordnung von Anno 1553. 57. 98. wiederum repetirt, und ein gleiches geſchahe in der Pol. Ordn. von Anno 1616. *L. 3. T. 1. Art. 13.* mit dem Anhang, daß diejenige alte Bräu-Häuſer, welche bey der vorgenommener Viſitation richtig und unſtrittig befunden worden, zwar bey ihren alten Recht zu verbleiben haben, jedoch längſt inner 2. Jahr à die publicationis eine unter Lands-Fürſtl. Secret gefertigte Urkund zu erhalten haben ſollen. Die andere welche (c) man bey verſtandner Viſitation für unrichtig befunden hat, hätten laut der nemlichen Ordnung zum Beweis ihres angeblichen alten Inhabens gelaſſen, auch nach Recht und Billichkeit hierüber verbeſcheidet, ſo fort längſt inner 2. Jahren à die publicatæ ſententiæ mit einer gleichmäßigen Urkund, wie die vorige, verſehen, ſonſt aber niemand mehr bey Straf einiger Bier-Verſchleis von der Bräu-Matricul

 geſtattet

geſtattet werden ſollen. Im Jahr 1640. hat man nun (d) über all jene, welche damahls ihren Beweis ſchon gemacht hatten, eine Matricul mit ordentlicher Beſchreibung ihrer Gerechtigkeiten, und wie weit ſich jede erſtrecke, verfertigen, auch den Dicaſteriis per Decretum vom 10ten Decembr. ejusdem anni Communication davon geben laſſen, mit dem Auftrag, darob zu halten, und niemand einige Neuerung oder mehrere Gerechtigkeit, als hierin begriffen iſt, zu geſtatten. Gleichwie aber viele Bräu-Stånd währenden Schweden-Krieg um ihre Documenta gebracht worden, und mancher dahero mit dem benöthigten Beweis nicht ſo geſchwind aufzukommen vermocht hat, ſo hat man es mit obigen Termino Præcluſivo eben ſo knapp nicht genommen, ſondern den Beweis auch nachhero zugelaſſen, und ſeynd einige dato noch bey den Juſtiz-Dicaſteriis in lite befangen, jener zu geſchweigen, welche erſt ſeit Anno 1640. von der Lands-Herrſchaft die Conceſſion erhalten haben.

und Bräu-Ordnung

9. Faſt überall, wo das Bräu-Weeſen ſtarck gehet, ſeynd gewiſſe Ordnungen vorgeſchrieben, wornach (a) ſich jeder in Ausübung ſeiner Bräu-Gerechtigkeit zu richten hat, Engau §. 212. Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 21. n. 17.* Verſchiedene dergleichen von auswärtigen Orten ſiehe bey Hellef. voce Bräu-Gerechtigkeit §. 15. die hieſige macht (b) den 2ten Titul 3ten Buchs unſerer Pol. Ordn. aus, und was noch daran manquirt das erſezen die über dieſes Chapitre ergangene Generalia, welche wir zum Theil ſchon allegirt haben, und in ſequentibus noch allegiren werden. Alle Jahr (c) ſollen wenigſt die Burgerliche Bräu ihrer Obrigkeit an Eidsſtatt angeloben, daß ſie der Bräu-Ordnung nachleben wollen Pol. Ordn. *cit. T. 2. Art. 10.* auf dem Land oder Gäu (d) ſeynd die Bräu keineswegs davon diſpenſirt, ſondern müſſen ſich ebenfalls Ordnungs-mäßig halten, und die Stånd ihre beſtellte Bräu-Meiſter darauf anweiſen. ibidem *Art. 12.* ein Formular von der einem Bräu-Verwalter oder Bräu-Meiſter zu ertheilen pflegender Inſtruction ſiehe bey Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 40. n. 14.* wer auch nicht (e) wenigſt zwey oder drey Jahr gewandert, und das Bräu-Handwerck gelernet hat, wird in Städten und Märkten zum Bier bräuen nicht gelaſſen, wann er gleich ein Bräu-Sohn iſt, welcher

cher das Handwerck geerbt zu haben vermeint. ibidem *Art.* 2. und obwohl die Bräu-Meiſter auf dem Land eben nicht gewandert haben müſſen, ſo ſollen ſie doch gelernt und des Handwerks gnugſam verſtändig ſeyn. *cit. Art.* 2. Ordnungs-Uebertretter (f) werden von ihrer ordinari Obrigkeit hierum beſtraft. *Art.* 11. und wo die Straf der Lands-Herrſchaft zuſtehet, laßt ſie dem Beamten zwar die Helfte davon, behalt ihr aber ſo wohl in Anſehen derſelben als anderer Obrigkeiten die Mehr- oder Minderung der Straf bevor. ibidem,

10. Der Haupt-Zweck von aller Bräu-Ordnung iſt, daß das Publicum mit (a) gut- und Pfenning-vergeltlichen Trunk verſehen werde, welches nicht nur den Bräu-Ständen in allen Generalien fleißig vorgeprediget wird, ſondern auch der Churfürſtlichen Hof-Cammer in Anſehen des Weiſſen Biers durch die Cammer-Inſtruction §. 8. ebenfalls aufgegeben iſt. Zu dem Ende (b) wird auch der Zeug oder das Materiale, woraus man Bier zu machen pflegt, in behöriger Quantität und Qualität erfordert, und wie nun ſolcher ſo wohl bey dem Braun- als Weiſſen Gerſten-Bier hauptſächlich in Gerſten, Hopfen und Waſſer beſtehet, Pol. Ordn. *L.* 3. *T.* 2. *Art.* 7. ſo iſt des Braunen Biers halber zuforderiſt der Unterſchied zwiſchen Sommer- und Winter-Bier (c) zu merken. Sommer-Bier heißt dasjenige, welches zwar zu Winters-Zeit eingeſotten, jedoch erſt zu Anfang des Monaths May bis Michaeli ausgeſchenkt wird, und weil der ganze Sommer-Vorrath ſchon meiſtentheils im Monath Merz eingeſotten und eingekellert ſeyn muß, ſo nennt man es auch Paſſim das Merzen-Bier. Unter dem Winter- oder ſogenannten Schenk-Bier aber verſtehet man jenes, welches zwiſchen Michaeli und Georgi nicht nur geſotten, ſondern auch nach der Auskühlung allzeit gleich ausgeſchenkt wird. Dieſes letztere, nemlich das Winter- ohne Sommer-Bier allein zu bräuen iſt nicht erlaubt. Pol. Ordn. *Art.* 5. Bey beeden Gattungen aber (d) werden zu einer ganzen Sud 5. Scheffel geſprengt- uneingeriglet und uneingeſtoſſenes Malz genommen, hierauf aber mehr nicht als 22. Eimer bey dem Sommer- und 24. bey dem Winter-Bier gegoſſen und der Eimer zu 64. Maas gerechnet. Vor dieſem gieng der Guß nur auf 16. Eimer,

in dem Sud-werck

mer, man hat aber gefunden, daß ſich aus obigen Malz-Quanto auch zu 22. und 24. Eimer ein gut Beſchau-mäßiger Trunk machen laßt. Inſtruct. von 1723. §. 1. 3. 4. additionale ejusdem anni vom 23. Sept. §. 1. weiters Additional de eodem anno §. 1. in dem Mandat von Anno 1750. §. 5. geſchiehet zwar Meldung von 6. Scheffel Malz, welches aber in dem Additionali wiederum erläutert worden, und was in dieſem letzteren von 24. reſpectivè 26. Eimer erwehnt wird, das hat man in dem folgenden Mandat von Anno 1753. §. 8. ebenfalls wiederum aufgehoben, und es ſohin bey dem Inſtructions-mäßigen Guß belaſſen. Der höhere Guß (e) wird bey componirenden Bräu-Ständen zwar nur convivendo und ſo lang des ſchlechten Biers halber kein Geſchrey in Publico entſtehet, jedoch um ſo billicher geſtattet, als ohne ſelben kein bräuender Stand bey dem ſo geringen Saz und hohen Aufſchlag mehr beſtehen kunte. Bey dem Weiſſen Gerſten-Bier, welches (f) nicht ſo ſtarck und kräftig, als das Braune Bier iſt, ſoll man nach ob-allegirter Inſtruction §. 32. höchſtens 28 Eimer auf 5. Scheffel Malz gieſſen. Des Weizen-Biers halber (g) und wie hoch der Guß hierin geführt werden ſoll, iſt in den Generalien nichts enthalten, weil verſtandner maſſen dergleichen Bier nur von der Lands-Herrſchaft gebräuet wird, welche ſich hierin keine Maas vorſchreiben, ſondern gleichwohl dasjenige, was bey GOtt zu verantworten iſt, durch dero Hof-Cammer und Subaltern verfügen laß. Zum bloſſen Haus-Trunck (h) ſtehet jedem frey, einen geringeren Guß, als obigen, zuführen, mithin ſtärcker und beſſeres Bier zu machen, oder durch andere machen zu laſſen Pol. Ordn. *L. 3. T. 2. Art. 4. Inſtruct. §. 7.* Wie viel Hopfen (i) man zu einem ganzen Sud Bier zu nehmen habe, iſt zwar nicht beſtimmt, in der Bier-Prob aber laßt man dermahlen bey Verfertigung des Bier-Saz 13. Pfund auf eine Sud überhaupt ſowohl im Sommer- als Winter-Bier paſſiren. Die Einſchläg (k) welche man dem Bier bey der Einſiedung zugeben pflegt, beſtehen gemeiniglich in Salz, Kümmel und Wachholder-Beer, welches auch nicht verbotten iſt, wann es nur nicht in Uebermaß geſchiehet. Pol. Ordn. *Art.* 5. Pilſen und andere Saamen oder Kräuter hingegen gehören unter die unzuläßige Zuſätz. ibi. die Einhenkung des Diebs-

Daum

Daumens aber iſt ein ſträflicher in das Criminale einſchlagender Aberglaub Helleſ. *loc. cit.* §. 16. Leyſer *cit. C. 21. n. 30.* Auspichung der Fäſſern (l) will man nicht aller-Orten paſſiren laſſen, weil ſie der Geſundheit ſchädlich ſeyn ſoll. Eſtor §. 1504. hier aber macht man nichts daraus, und bedient ſich auch zuweilen des Pechs zur Läuterung des Biers, im übrigen (m) ſoll ſelbes nicht nur aus hinglänglich, gut und unverdorbenen Zeug zubereitet, ſondern auch gnugſam ausgeſotten, ausgekühlet, und geläutert ſeyn. Pol. Ordn. *Art.* 7. Eſtor. Alderman *loc. cit.* das ſogenante Nachbier vulgo Scheps- oder Hainzl aber ſoll unterlaſſen, und ſtatt deſſen gnugſamer Haus-Trunk für die Domeſtiquen eingeſotten werden. *Mand. de Anno* 1750. §. 30.

11. Weiſſes Gerſten- und Weizen-Bier (a) iſt mit dem Sud an keine gewiſſe Zeit gebunden, ſondern wird ſo wohl in Sommer- als Winter beſtändig fort geſotten. Braunes Bier hingegen (b) ſoll nur zwiſchen Michaeli und Georgi, folglich in dieſer Zeit nicht nur das hierunter benöthigte Schenk- oder Winter-Bier, ſondern auch zugleich der nöthige Vorrath an Sommer- oder Merzen-Bier ſo weit eingeſotten werden, daß man von Georgi bis Michaeli damit auslangt. Pol. Ordn. *cit. T. 2. Art. 5. Inſtruct.* §. 33. *Mand. de annis* 1669. 99. 1708. 18. 48. & 50. §. 34. Solchemnach (c) darf man ohne Licenz das Sudwerk weder vor Michaeli anfangen, noch bis über Georgi continuiren, bey Confiſcation der Sud und 50. Thaler Straf. *Inſtruct. cit.* §. 33. *Mand. de* 27. *Julii* 1748. In beeden Fällen gehet die Verhandlung der Straf durch die ordentliche Obrigkeit, und in Anſehen der Ständen durch die Dicaſteria, ultimato aber durch den geheimen Rath. *Mand. de Anno* 1750. §. 34. Die Obrigkeitliche Verobſignirung des Bräu-Keſſels (d) in Burgerlichen Bräu-Häuſern von Georgi bis Michaeli wird zwar in der Pol. Ordn. *cit. Art.* 5. zur Vorſorg angeordnet, jedoch nicht mehr beobachtet, weil es mit dem Sudwerk ohnehin nicht ſo ſtill zugehen kan, daß es verſchwiegen bleiben ſoll. Die Licenz (e) zu frühzeitigern Sudwerk hatte vor dieſem jedes Orts ordinari Obrigkeit, wann ſich unverſehenen Zufalls halber ein Bier-Mangel ergab, zu ertheilen. ibidem *cit. Art.* 5. nach der Hand hat man

und der Zeit deſſelben

dieſe Befugnus lediglich den Dicaſteriis beygelegt, Decret. von 22. Aug. 1697. Jedoch auch nicht weiter als 8. Täg vor Michaeli. *Inſtruct. cit. §. 33. in fine* endlich wurde zwar die Licenz auf ermeldte 8. Täg *per Mandat.* von *Anno 1748. §. 2. & 1750. §. 34.* generaliter ertheilt, weil das neue Schenk- oder Winter-Bier ſchon zu Michaeli ausgeſchenkt wird, folglich der nöthigen Auskühlung wegen wenigſt 8. Täg vorhero geſotten ſeyn muß. All weitere Diſpenſation über jetzt gedachten acht-tägigen Terminum Legalem aber ſo wohl zum Einſieden als Ausſchenken gehet heut zu Tag lediglich durch den geheimen Rath *Mand. de Anno 1748. in fin.* und zwar nach vorläufig-gutachtlicher Vernehmung der Hof-Cammer, weil man dafür halt, daß dergleichen Diſpenſationes dem Weiſſen Bier-Verſchleis, folglich auch dem Cameral-Intereſſe Abbruch thun.

Von der Bier-Beſchau 12. Dem Publico liegt daran, daß gerecht und gutes Bier (a) gemacht, folglich dem gemeinen Mann, welchem es zur Nahrung dienen ſoll, ſein Pfenning vergolten werde Leyſer *cit. C. 21. n. 16.* Eſtor *§. 1504.* man glaubt, daß eben durch ſchlecht und unkräftiges Bier die alte teutſche Stärke ſo merklich abgenommen habe. Chlingenſp. *C. 40. n. 7.* Derowegen in Städten und Märkten (b) die Bier-Beſchau angeordnet iſt, um das Braune Bier gleich nach der Sud, ehe es in die Fäſſer kommt, und auch hernach, ſo oft es gut und nöthig befunden wird, zu beſichtigen und zu probiren. Pol. Ordn. *cit. T. 2. Art. 8.* An auswärtigen Orten ſeynd oft ganze Collegia unter dem Namen der Bier-Prob zu ſolchem Ende angeordnet. Eſtor *§. 1504.* Hier aber beſtehet die Commiſſion in einigen äuſſeren Raths-Deputirten, welche ſpecialiter hierauf verpflichtet werden, um ihr Amt fleißig und redlich verſehen, mithin niemand hierunter verſchonen oder begünſtigen zu wollen. Pol. Ordn. *Art. 8.* und ſoll ſie auch die Obrigkeit ihres Eids öfter erinneren. Inſtruct. *§. 35.* ehe nun das Bier (c) ordentlich beſchauet iſt, darf ſolches nicht aufgethan oder ausgeſchenkt werden. Pol. Ordn. *Art. 9.* und falls ſich hierbey bezeigt, daß ſolches ungerecht, id eſt, mit unzuläßigen und der Geſundheit ſchädlichen Stüken vermiſcht iſt, ſo ſoll der Bräu nicht nur an Leib und Gut malefiziſch geſtraft,

ſon-

ſondern auch dem Faß der Boden eingeſchlagen, und das Bier auf die Gaſſen geſchüttet werden Pol. Ordn. *Art. 11. Inſtruct. §. 35.* Iſt (d) hingegen ſolches zwar nicht ungerecht, gleichwohl aber nicht von gut- und Beſchau-mäßiger Qualität, ſo ſezt man es nicht nur über den ordinari Saz, ſondern auch über den innerlichen Werth herunter, und laßt den nächſt-folgenden in dem Loos aufmachen, oder wann es etwan ſchon völlig verdorben, und ohne Schaden der Geſundheit nicht mehr zu trinken iſt, ſchlagt man ebenfalls dem Faß den Boden ein, und laßt das Bier offentlich ausrinnen *Inſtruct. cit. §. 35. Mand. de Anno 1750. §. 39.* in Zweifel (e) ob das Bier Beſchau-mäßig ſeye, pflegt man gern in mitiorem zu gehen und den Fehler mit dem alten teutſchen Sprichwort: Brauen und Baken gerath nicht allzeit, zu entſchuldigen Eſtor §. 250. annebens paſſiren den Beſchau-Commiſſariis, deren niemahl mehr als zwey ſeyn ſollen, nur die gewöhnliche Deputata, nicht aber die Ausſpeiſung und andere exceſſive Köſten. *Mand. 6. Octobr. 1724.* in Bräu-Häuſern adelich- oder geiſtlicher Stånden (f) wird keine Obrigkeitliche Beſchau, wie bey der Burgerſchaft, vorgenommen, ſondern es kommt mehr auf eignes Gewiſſen hierunter an, jedoch mit der in allen Generalien beygefügter Bedrohung, daß man gegen jene, welche ſich keines gut- und Pfenning vergeltlichen Trunks befleiſſen wurden, durch die Beamte vorgreiffen laſſen, oder eigne Commiſſiones abſchiken, und dem Befund nach ebenfalls mit Abſezung des Biers, Einſchlagung der Fåſſer, Geld-Straf, oder Suſpenſion und Aufhebung der Gerechtigkeit verfahren werde. *Inſtruct. §. 35. Mand. de Anno 1719. & 1750. §. 39. 1751. §. 16.* Des Weiſſen Biers halber (g) iſt die Hof-Cammer *per Inſtruct. §. 41.* ebenfalls zu Brauung eines gut- und Pfenning-vergeltlichen Trunks angewieſen, damit keine Beſchwerdte hierinfalls vorkommen möge.

13. Das Publicum will nicht nur mit gerecht ſondern auch wohlfeilen Bier verſehen ſeyn. Auf das Erſte ziehlet obgedachte Beſchau, auf das Andere aber der Bier-Saz ab (a) da nemlich die Obrigkeit von Amts wegen den Bier-Preis zu beſtimmen pflegt, Leyſer *cit. C. 21. n. 19.* Alderman *§. 18.* welches hier zu Land alle

Von dem Bier-Saz

alle Jahr um Martini, und zwar auf ſolche Art geſchie= het, daß dem Bräu = Stand über Abzug des Hopfen= und Gerſten = Ankaufs, dann all anderer benöthigter Köſten und Aufſchlägen noch ein billich = und ergiebiger Gewinn übrig bleibt. Pol. Ordn. *cit. L. 3. T. 2. Art. 1. Inſtruct. §. 31. Mand. de 24. Decembr. 1726.* Von Seiten des Bräu= Stands (b) iſt die immerwäh= rende Klag, daß ihm bey Verfertigung des Bier = Saz an Gerſten, Hopfen und andern Köſten zu wenigin Aus= gab, hingegen an dem Bier zu viel in Einnahm angerech= net, mithin derſelbe auf doppelte Weis hierbey verkürzt werde. Man hat alſo im Jahr 1750. den 31ſten Aug. ein neues Normativum hierin gemacht, und obwohl ſol= ches per reſolut. von 1ſten Decembr. 1759. aufgeho= ben worden, ſo iſt man doch in jetzlaufenden 1761ſten Jahr mit gewiſſer Modification wiederum hierauf verfal= len, nachdem die Beſchwerte des bräuenden Stands durch die allhier vorgenommene unpartheyiſche Bier= Prob und genaue Unterſuchung nicht ohne Grund zu ſeyn befunden worden iſt. Der Bier = Pfenning (d) welchen verſchie= dene Städt und Märk als einen zu Bezahlung ihrer Kriegs= Schulden gewiedmeten Fundum auf jeder Maas Bier zu genieſſen haben, wird bey dem Bier = Saz nicht mit angerechnet, weil er kein Univerſal-Werk, ſondern nur gewiſſen Orten verwilligt iſt. Vor dieſem (e) hatte zwar jedes Orts Obrigkeit den Saz ſelbſt zu machen Pol. Ordn. *cit. Art. 1.* heut zu Tag aber wird ſolcher bey dem Geheimen Rath nach vorläufigen Gutachten des Hof= Raths und der Hof = Cammer gemacht, ſo= fort durch das ganze Land ausgeſchrieben. Es ver= ſtehet ſich auch ſelber allzeit nur (f) von dem Ganter, wie nemlich das Bier alldort von der erſten Hand gege= ben wird, nicht aber wie ſolches der Wirth oder Zapfler in der zweyten Hand fort giebt. *Mand. de Anno 1753. 18. & 12. Martii 1760.* ſo oft (g) man neuen Bier= Saz macht, ſo oft wird ſolcher auch auf einer ſchwarzen Tafel mit Kreiden geſchrieben und in Burgerlichen Bräu= Häuſern offentlich ausgehenkt. Pol. Ordn. *Art. 9.* wel= ches auch zu geſchehen pflegt, wann das ſchlechte und nicht Beſchau= mäßige Bier herunter geſetzt wird. Ver= mög der Lands= Ordnung (h) von Anno 1520. p. 32. retro hat damahl die Maas Winter= Bier höher nicht

als

als um 1. und das Sommer-Bier um 2. Pfenning ausgeſchenkt werden darfen, die ſeithero circa pretia rerum ſich ergebene groſſe Veränderung aber nebſt den vielfältigen Bier-Aufſchlägen hat verurſacht, daß die Maas Merzen-Bier nunmehro ſeltenmehr unter 3. Kr. zu ſtehen kommt.

14. Der Bier-Saz ſoll zwar eben ſo, wie die Trank-Meſſerey, (a) im Land durchaus gleich ſeyn, *Inſtruct.* *§. 30.* auch bey Vermeidung der Straf weder durch oder mehr Minderung deſſelben von jemand eigenmächtig überſchritten, noch von den Dicaſteriis hierin diſpenſirt werden. *Inſtruct. cit. §. 30. 34. Mand. de Anno 1713. 19. 26. 27. 48.* Wie aber der Saz (b) nicht auf den Haus-Trunk, ſondern nur auf das Verſchleis-Bier allein gemacht wird, ſo kan ſich jenen jeder ſo wohl geiſt- als weltlichen Stands nach ſelbſt-beliebigen Werth bräuen laſſen. Pol. Ordn. *cit. T. 2. Art. 4.* und ob ſich ſchon (c) das ganze Land nach dem Münchner Saz zu reguliren hat. *Mand. de Anno 1719. Inſtruct. §. 30.* ſo verſtehet ſich doch dieſes nur proportionaliter und ſo, daß die Maas Braun Bier regulariter aller Orten um einen Pfenning wohlfeiler als zu München ſeyn ſoll. *cit. Mand. de Anno 1719.* jene Ort allein ausgenommen, welche den Müncher-Saz Jure Speciali hergebracht haben, benantlich Landshut, Ingolſtadt, Waſſerburg, Landſperg, Reichenhall, Schongau, Weilheim, Traunſtein, Pfaffenhofen, Friedberg, Schwaben, Tölz, Aibling, Murnau, Wolfershauſen, Roſenham, Fürſtenfeldpruck, Dieſſen, Inderſtorf, Gräfing, Dachau. Wann alſo z. E. die Maas Bier auf 12. Pfenning geſezt iſt, ſo gilt ſie überall nur 11. Pfenning, auſſer zu München und obbenanten Orten. Dieweil auch (d) das Schenk- oder Winter-Bier weder ſo viel Zeug erfordert, noch ſo groſſen Riſico exponirt iſt, als das Sommer- und Merzen-Bier, ſo iſt der Sommer-Saz allzeit höher als der Winter-Saz, fangt auch den 1ſten May an, und hört um Michaeli mit dem Merzen-Bier wiederum auf, wohingegen ſich der Winter-Saz auf all übriges Bier, welches nicht mit ermeldten Merzen-Bier eingeſömmert wird, erſtrekt. Pol. Ordn. *Art. 6.* einfolglich fangt man um Michaeli mit dem neuen Bier allemahl den nemlichen Saz wiederum an, welchen man

Gleichheit deſſelben

im

im Frühling bey Eröfnung des Merzen-Biers verlaſſen hat, und continuirt ſo lang damit, bis gleichwohl um Martini der neue Saz gemacht wird. Das Weiſſe Gerſten-Bier (c) iſt allemahl das ganze Jahr hindurch um einen Pfenning wohlfeiler als der ordinari Braune Winter-Bier-Saz, weil es nemlich geſchwind fortgehet, und weniger Materiale braucht. *Inſtruct. §. 32. Mand. de Anno 1750. §. 35.* Die Landsherrſchaft (f) conformirt ſich zwar mit dem Braunen Bier nach dem ordinari Saz, giebt hingegen das Weiſſe Bier gemeinigilch um einen Pfenning über- niemahlen aber unter dem Braunen Bier-Saz. Mand. 27. Junii 1646. & Additionale 2dum de Anno 1723. ſub 19na. Octobr.

bey Wirthen und Zapflern 15. Wirth und Bier-Zapfler, welche das Bier nicht ſelbſt bräuen, ſondern ſolches nur von Bräu-Ständen unter den Reifen erkaufen, und Maas-weis wiederum verſchleiſſen, können dieſes letztere natürlicher Weis nicht wohl um den nemlichen Saz thun, wie ſie es bey dem Ganter empfangen. Man laßt ihnen alſo für ihre Mühe, Köſten, und Riſico 1. 2. oder höchſtens 3. Pfenning à Proportion der Entlegenheit auf jede Maas über den ordinari Saz paſſiren. Pol. Ordn. *Art. 3. Mand. de annis 1719. 48. 50. 51. §. 17.* Nur iſt jezo die Frag, ob der Wirth ſich dieſer vergönten Aufgab freywillig begeben, und das Bier wohlfeiler verſchleiſſen, mithin auch ſolches bey dem Ganter unter dem Saz empfangen möge. Dieſe Quæſtion ware ſchon öfter auf dem Tapet, und wurde bald ſo, bald wiederum anders reſolvirt. Das Additional-Mandat von 19. Octobr. 1723. ſtellt ſolches den Wirthen zur freyen Willkuhr anheim. Durch das Mandat vom 3ten Martii 1759. werden dieſelbe bey empfindlicher Straf obligirt, das Bier nicht anders zu geben, als wie ſie es obbemeldten Mandatis nach geben können, jedoch unter vorbehaltener Landsherrlicher Diſpenſation, ſo fern die obwaltende beſondere Umſtände dergleichen erforderen. In der geheimen Raths Reſolution vom 1ſten Decembr. 1759. heißt es, daß der bräuende Stand das Bier bey dem Ganter auch unter dem Saz an die Wirth abgeben möge, wann ſolches nur in gut und Pfenning-vergeltlichen Trunk geſchiehet. Die nachfolgende Reſolution vom 19. ejusdem gehet wiederum davon ab, und durch das General-Mandat

dat vom 12. Martii 1760. wird obiges vom 3ten Martii 1759. hierinfalls confirmirt und erneuert. Man darf ſich über dieſe Abwechslungen nicht viel wunderen, dann die Sach leidet ſowohl auf ein als anderer Seite nicht geringe Anſtöß. Laßt man dem Wirth hierin freye Hand, ſo ſpannt einer dem anderen das Gewerb in die Wette ab, und das Publicum wird hierunter mit ſchlechten Trunk verſehen. Obligirt man den Wirth zu obiger Aufgab von 1. 2. oder 3. Pfenning, ſo wird das Bier zumahl in Zeiten, wo der Saz hoch ſtehet, dergeſtalt vertheurt, daß man wenig oder gar keinen Verſchleis mehr dabey findet, der Noth- Wirthen zu geſchweigen, welche das Bier oft weit herholen müſſen, folglich neben anderen, welche nicht ſo weit fahren, viel weniger neben der Bräuſchaft in benachbahrten Städten und Märken, wo das Bier von der erſten Hand abgehet, ausſchenken können, ohne ſolches bey dem Ganter unter dem Saz zu bekommen oder andere verbottene Vortheil zu gebrauchen. Das einzige Mittel, wodurch man ſich bey dieſem letzteren Anſtand zu helfen ſucht, iſt die Diſpenſation, welche aber vi alleg. Mand. de Anno 1759. nirgend als bey dem Geheimen Rath ertheilt werden mag. Die an den Land- Gränzen liegende Wirth ſeynd à potiori diſpenſirt, weil ſie ſonſt durch die ausländiſche Wirth, wo das Bier wohlfeiler iſt, in dem Verſchleis gehemmt wurden.

16. Das Weiſſe Weizen- Bier (a) wird in den Churfürſtl. Bräu- Häuſern andergeſtalt nicht als unter den Reiffen Faß- weis verkauft, in minuto aber nur von jenen ausgeſchenkt, welche Weiſſe Bierſchenks- Gerechtigkeit hergebracht haben, (b) inſonderheit die Gäu- Wirth auf dem Land, in Städten und Märken aber die Bier- Zäpfler, wie auch hier und viel anderer Orten die Bräu. Decret. 15 Novembr. 1642. Mand. de Anno 1748. in fine, nicht aber die Burgerliche Wein- Wirth, ſondern ſie müſſen das Bier für ihre Gäſt Maas- weis über die Gaſſen holen laſſen, dann ſo wenig das Bier unter dem Wein begriffen iſt, ſo wenig wird das Bier ſchenken aus der Weinſchenks- Gerechtigkeit geſchloſſen. Leyſer *cit. C. 21. n. 2.* andere Burger und Handwerker darfen ſich deſſen ohne ſonderbahrer Berechtigung ebenfalls nicht anmaſſen. Pol. Ordn. *L. 3. T. 1.* *Art.*

Von dem Bier- Verſchleis

Art. 1. ingleichen iſt ſolches dem Hof-Keller per Decretum Speciale von 7ten Novembr. 1737, verbotten. Auf Richter und Gerichts-Procuratores aber ſchikt ſich, wenigſt ſo lang ſie in dieſer Function ſtehen, die Wirthſchaft überhaupt, folglich auch der Bierſchank nicht, wann ſie deſſen gleich ſonſt berechtiget wären. *Sum. proc. T. 4. Art. 10.* viel weniger auf Pfarrer und Geiſtliche bey ihren Pfarrhöfen und Pfriend-Häuſern. Mand. addit. 1. de 23. Sept. 1723. §. 9. Braunes Bier (c) darf von jenen, welche nur des Haus-Trunks berechtiget seynd, weder unter den Reiffen noch in minuto an andere als Domeſticos abgegeben werden, und iſt ſolches in Specie den Clöſtern, welche nur dergleichen limitirte Gerechtigkeit haben, bey gänzlichen Verluſt derſelben ſcharf verbotten. *Inſtruct. §. 39.* Dermahlen ſtehet das erſtemahl eine Straf von 100. Ducaten, das zweyte mahl die Suſpenſion und endlich das dritte mahl die Caſſation der Bräu-Gerechtigkeit auf dergleichen eigenmächtigen Verſchleis. Mand. de 8. Septembr. 1760. §. 8. Von Burgerlichen Bier-Bräuen (d) wird ſolches nicht nur unter den Reiffen, ſondern auch Maasweis verſchlieſſen, wohingegen ſo wohl die adelich- als geiſtliche Stând bey ihren Brau-Häuſern das Bier andergeſtalt nicht als unter den Reiffen abzugeben, und den Minuto-Verſchleis an die Wirth oder Zapfler zu überlaſſen pflegen. Daß der Hofmarchs-Herr (e) in ſeinem Diſtrict nebſt dem ordinari Wirth auch einen Zapfler beſtellen könne um den Verſchleis bey ſeinem Bräu-Haus mehr dadurch zu beförderen, iſt zwar Juris & Rei Judicatæ bey Ertl. *Prax. aur. p. 1093.* Chlingenſp. *C. 40. n. 13.* nicht aber Conſilii, wenigſt an Orthen, wo ſchon ein Wirth vorhanden iſt, weil ihm dadurch Abbruch an ſeiner Nahrung geſchiehet. In Städten und Märken (f) ſollen die Bier-Zapfler nicht überſezt werden, damit einer dem anderen das Gewerb nicht ſchmälere. Decret. 15. Novembr. 1642. 5. Septembr. 1680. immaſſen man auch hier im Begrif iſt, die Anzahl derſelben vielmehr herunter als hinauf zu ſezen. In Ausſchenkung des Merzen Biers (f) wird allhier eine gewiſſe Ordnung unter den Burgerlichen Brauen obſervirt, nach welcher keiner ehe ausſchenken darf, bis ihn das Loos trift, welches ſonſt in der Pol. Ordn. *cit. L. 3.*

T. 2,

T. 2. Art. 13. regulariter verbotten, und nur an jenen Orten geſtattet wird, wo es der Kellern oder anderer erheblicher Urſachen wegen nuzlich iſt. Das nemliche wird auch an vielen auswärtigen Orten beobachtet. Engau *§. 212.* Leyſer *cit. C. 21. n. 20. 28.* worauf jedoch Bielefeld in ſeinen *Inſtitut. Polit. T. 1. C. 8. §. 25.* gar nicht wohl zu ſprechen iſt. Le comble de ridicule (ſchreibt er) eſt, qu'on oblige les braſſeurs à ne braſſer, qu' à tour de role. maxime pernicieuſe, s'il en fût jamais. Mehr Burgerliche Bräu Städt (g) an einem Ort werden zwar regulariter niemand in die Länge geſtattet, ſo lang man aber dergleichen mit Obrigkeitlicher Licenz inn hat, ſo lang kommt man auch doppelt mit in das Loos und den Ausſchank. Leyſer *n. 21.* was geſtalten (h) zwiſchen Georgi und Michaeli ohne Diſpenſation nicht einmahl Braunes Schenk-Bier einzuſieden, geſchweigens auszuſchenken erlaubt ſeye, iſt ſchon oben gemeldet worden. Man leidet auch endlich nicht, daß (i) ein bräuender Stand dem anderen den Verſchleis durch unzuläßige Vortheil abſpanne, und den Wirthen z. E. Brandwein, Treber und Deig oder eine gewiſſe Aufmaas darein gebe, ihnen das Bier für das Wirths-Haus führe, und was dergleichen Lok-Speiſen mehr ſeynd, alles bey Straf von 50. Thaler, und das zweyte oder dritte mahl bey Suſpenſion und reſpectivè gänzlicher Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit. *Inſtruct. §. 34. Mand. de annis 1719. 26. 27. 48.*

17. Wie der bräuende Stand ſelbſt anzuſehen ſeye, wann (a) er kein gerechtes Bier macht, haben wir oben ſchon vernommen, hier iſt alſo nur von jener Verfälſchung die Red, welche die Wirth, Bier-Zapfler, oder Bier-Führer zu Schulden bringen. So viel nun das Weiſſe Bier (b) betrift, ſoll vi Decreti de 9. Januarii 1716. gute Obacht auf die Bier-Führer beſtellt, und wo ſich auf vorläufige Beſchau eine Verfälſchung bezeigt, das Bier angehalten, eine Prob davon zu jenen Bräu-Amt, wo es geladen worden, geſendet, und nach Befund des Betrugs neben der Confiſcation die gebührende Straf vorgenommen, dem Anzeiger aber ein Drittl davon abgefolgt werden. Vermög des nemlichen Decrets ſoll man auch die Bier-Wirth und Zapfler ſelbſt wohl beobachten, und bey befundenen Betrug dem

Von der Bier-Verfälſchung

Faß den Boden einſchlagen, zu Bier-Führern aber keine andere als ehrlich- und gewiſſenhafte Leut gebrauchen. Von Braunen Biers Verfälſchern (c) ſagt die Inſtruction §. 34. 42. daß man ſie mit Geld- Leibs- Schand- und Arbeits-Haus Straf anſehen, durch die Amtleut auf der Straß öfter viſitiren, und den Bier-Führern die Röhrl und Pippen abnehmen laſſen, den Schloſſern, Schmieden und Spanglern aber die Verfertigung dergleichen Inſtrumenten verbiethen ſolle. Welches ferner in dem General-Mandat de Anno 1748. von neuen wiederholt wird.

Von dem Bier-Zwangs erſter Gattung

18. Der Bier-Zwang ergiebt ſich auf zweyerley Art (a) nemlich da man das Bier entweder an gewiſſen Orten zu nehmen, oder zu meiden verbunden iſt. So wohl eins als anderes lauft zwar gegen die natürliche Freyheit, wie aber ſolche *juxta §vum præc. 16. n. 2. Lit. d.* per pactum, legem, vel præſcriptionem öfters eingeſchrenkt wird, ſo pflegt dieſes auch mittels des Bier-Zwangs und zwar in der erſten Gattung (b) bey den ſo genanten Nothwirthen am meiſten zu geſchehen. Man nennt ſie eben darum Nothwirth, weil ſie das Braune Bier, welches ſonſt regulariter jeder nehmen kan, wo er will, nur bey einem gewiſſen Bräu-Haus allein zu nehmen genöthiget, all andere Braune Bräu-Häuſer hingegen mit Ablangung deſſen zu meiden verbunden ſeynd. Vor Anno 1726. (c) gab es dergleichen Wirth hier zu Land nicht, ſondern da hatte jeder ſeine vollkommene Freyheit in dieſem Stuck, und kunte weder der Hofmarchs- noch Grundherr ſeinen Unterthan zu Ablangung des Biers bey ſeinem Bräu-Haus nöthigen. *Inſtruct. §. 34. 36.* Jene Wirth allein ausgenommen, welche einem Bräu-Haus aus Churfürſtl. Special-Gnad beygelegt waren. *Inſtr. §. 36. ibi :* **Obſchon wiſſen daß theils Ständen einige Wirth zu Nehmung des Biers aus Gnaden erlaubt ſeynd.** Confer. General-Mand. de 24. Decembr. 1726. ibi: **Jenige Wirth, welche einigen unſeren Ständen zu Nehmung des Biers zugelegt worden.** Extra hunc caſum conceſſionis Specialis wurden ſogar die Pacta in den Grund Gerechtigkeits-Briefen hierinfalls nicht für gültig angeſehen, ſondern durch jezt ermeldte Inſtruction §. 36. ſo wohl pro præterito als futuro annullirt, wobey es zwar das

Gene-

Generale vom 24. Octob. 1726. ſo viel die Richtigkeit dergleichen Geding betrift, ebenfals noch belaſſet, hingegen aber alle Wirth, welche entweder einem bräuenden Stand mit der Bier⸗Abnahm angewieſen, oder demſelben mit der Grund⸗Gerechtigkeit oder auch nur mit der Jurisdiction beygethan ſeynd, für Nothwirth declarirt, ſo lang ſie nur mit gut⸗ und Pfenning⸗vergeltlichen Trunk bey dem Herrſchafftl. Bräu⸗Haus verſehen ſeynd. Dieſem inhærirt nicht nur das Mandat de Anno 1750. §. 39. ſondern auch die Landkündige Praxis, welche (d) hierinfalls zwiſchen Hofmarchs⸗und einſchichtigen Jurisdictions-Unterthanen keinen Unterſchied macht, auch jene, welche nicht in der nemlichen, wo ſich das Bräu⸗Haus befindet, ſondern in einer anderen Hofmarch geſeſſen ſeynd, keineswegs davon ausnimmt, wann ſie nur nicht über 3. 4. oder mehr Stund weit davon liegen, mithin das Bier ohne gar zu groſſer Beſchwerdte abführen können. Falls nun der Wirth, wie es öfter geſchiehet, einem Stand (e) mit der Jurisdiction, und dem anderen mit der Grund⸗Herrlichkeit zugehört, ſo hat unter dieſen zweyerley Herrſchaften Jus præventionis Plaz, wie es nicht nur die Geheime Raths Reſolution vom 24. Sept. 1756. ſondern auch Regula Communis, quod inter pari Jure gaudentes locum habeat præventio, mit ſich bringt. Iſt aber der Wirth (f) einem Bräu⸗Stand nicht mit der Wirths⸗oder Schenk⸗Gerechtigkeit ſelbſt, ſondern etwan nur mit anderen Gütern grundbahr, ſo kan er wenigſt ex hoc Capite für keinen Nothwirth angeſehen werden, ſondern er muß vielmehr das Bier bey dem Bräu Haus derjenigen Herrſchaft nehmen, welcher die Wirths⸗oder Schenk⸗Gerechtigkeit grundbahr iſt, immaſſen mir ſelbſt der Caſus bey meinem Bräu⸗Haus zu Offenſtetten begegnet, und in Contradictorio per rem judicatam für mich ausgefallen iſt. Freywirth (g) können zwar mit der Bier⸗Abnahm changiren, ſo oft ſie wollen, ohngeacht ſolche ſchon die längſte Zeit bey einem Bräu⸗Haus gedauret hätte, quia eſt Res meræ Facultatis, quæ non inducit præſcriptionem ſine prohibitione & acquieſcentiâ. Damit aber auch der Bräu⸗Stand ſich mit dem Sudwerk hiernach reguliren könne, muß ihm jener die vorhabende Abwechslung vor Michaeli andeuten, und

das abgenommene Bier bezahlen, vor deſſen Entrichtung er von einem anderen Bräu-Stand nicht angenommen werden darf, und ſoll auch die Obrigkeit in Einbringung des Ruckſtands executivè ohne Geſtattung eines Proceſs verfahren. Mand. de Anno 1753. §. 6.

zweyter Gattung 19. Des Bier-Zwangs von zweyter Gattung haben ſich inſonderheit die (a) Bier-Bräu in Städten und Bann-Märken aus uralter Lands-Obſervanz ſo weit zu erfreuen, daß von anderen auſſer dem Burgfrieden gelegenen Orten kein Bier dahin eingeführt werden darf, den bloſſen Haus-Trunk für gefreyte Perſonen, wie auch den Fall ausgenommen, da das Merzen- oder Sommer-Bier ſchon vor Michaeli ausgehet, welchenfals man die Einfuhr auswärtigen Merzen-Biers bis zu Anfang des Schenk-Biers unweigerlich geſtattet. Womit das in Sachſen übliche Meilen-Recht, vermög deſſen in Städten auf eine Meil Weegs im Gezirck von anderen als Burgerlichen Bier-Bräuen weder Bier geſotten, noch ausgeſchenkt werden darf, ziemlich übereins kommt. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 21. n. 31. Oracul. Jurid. Tom. 9. p. 65. 69. 254.* Marman Meilen-Recht, Tenzel de Jure prohibendi quó civitates præſertim Saxoniæ utuntur. *§. 19. &c.* Den nemlichen Bier-Zwang oder Jus prohibendi (c) exerciren auch die Hofmarchs-Herrn, welche mit Bräu-Häuſern verſehen seynd, in ihrem Diſtrict gegen auswärtige Braune Bier Einfuhr, jedoch ebenfals mit Ausnahm gefreyter Perſonen, z. E. der Geiſtlichkeit in Anſehen ihres Haus-Trunks, welchen ſie bey dem Hofmarchs-Wirth oder Bräu-Haus zu nehmen nicht ſchuldig iſt, ſondern von anderen Orten beybringen laſſen kan. Dahingegen darf ſich kein Bräu-Stand (c) unterſtehen, ſeinen Wirth den Verſchleis des Churfürſtl. Weiſſen Biers zu verwehren, ſondern er muß ihm ſolches das ganze Jahr hindurch bey Vermeidung ſchwerer Straf und Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit geſtatten. *Inſtruct. §. 41. Mand. de Anno 1719. 48, 50. §. 34.* ohne den geringſten Inhalt hierunter zu erzeigen, oder ein ſogenantes Um- oder Zugeld darauf zu ſchlagen. *cit. Mand. de Anno 1719.* Vielweniger die Wirth zu Abnehmung einer gewiſſen Quantität Braunen Biers anzuhalten. *Mand. de Anno 1750. §. 34.* Deſſen ſich die Churfürſtl. Beamte überall

zu

zu erkundigen, und wie viel Faß Weiſſes Bier die Gäu-Wirth verſchlieſſen haben, quatemerlich einberichten ſollen. *Inſtruct.* §. 41. *Mand.* vom 3ten *Martii 1759. in fin.* & *12. Mart. 1760.*

20. Die Einfuhr des ausländiſchen Biers (a) war vor dieſem nicht verwehrt, ſonderbahr ſo viel den Haus-Trunk belangt. Pol. Ordn. *L. 3. Tit. 2. Art. 4.* nach der Hand hat man aber auch dieſen nicht mehr einzuführen geſtattet, ſondern bey Vermeidung der Confiſcation verbothen. Mand. de Annis 1671. 89. 1726, 30. 48. & 50. §. 37. Inſtruct. §. 40. und zweiflet auch niemand mehr an dem Valor eines ſolchen zu Conſervation der innerlichen Lands-Nahrung gereichenden Statuti. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 24. n. 11.* immaſſen es an auswärtigen Orten hieran eben ſo wenig ermanglet. Eſtor Teutſch. Recht §. 1514. Leyſer *cit. C. 21. n. 24.* Mauth- und Zoll-Beamte (b) ſeynd per Mand. von Anno 1732. nebſt ihren Unterthanen angewieſen, die Viſitation wegen fremden Biers. Bey vorkommenden Verdacht allenfalls auch in Hofmärchen, Städten und Märken (denſelben in anderweg ohne Præjudiz) vorzunehmen, worin jedoch den Ständen Jus præventionis ſo weit gebührt, daß ſie die Confiſcation und Verhandlung nomine der Lands-Herrſchaft ſelbſt vornehmen können, welchenfalls ihnen auch vi Mand. de Anno 1671. ein Drittel von der Straf gebührt. Churfürſtl. Beamte welche das Gebott ſelbſt mit Einführung fremden Biers überſchreitten, ſollen vermög allegirter Verordnung von An. 1732. amovirt werden. An verſchiedenen Orten (c) leidet das Statutum einen Abſaz, z. E. bey der Tafern zu Pernwang, welche von Michelbeyrn mit Salzburgiſchen Bier, jedoch gegen Bezahlung des Bayriſchen Aufſchlags und Beobachtung des inländiſchen Saz ex Speciâli conceſſione verlegt wird. Item iſt mit Freyſingen Anno 1718. per Receſſum abgemacht, daß die in Territorio Friſingenſi gelegene Geiſtlichkeit Bayriſches Bier, hingegen ſammentlicher Clerus Friſingenſis Diæceſanus Freyſinger Bier zur bloſſen Haus-Nothdurft beybringen laſſen darf. Mand. de 3. December 1718. §. 15. Von dem verbothenen Auslauf (d) zu ausländiſchen Zechen überhaupt, folglich auch zum

Sonderbahr in Anſehen ausländiſchen Biers

Bier-Trunk haben wir ſchon oben *§. 16. n. 2. Litt. e.* Erwehnung gethan.

Von Bier-Aufſchlägen

21. Die Bier-Aufſchläg (a) ſeynd obverſtandsnermaſſen eine Gattung von Collect oder Trank-Steuer, und haben hier zu Land mit den Wein-Aufſchlägen zu gleicher Zeit, und in gleicher Abſicht, nemlich die Türken Kriegs- und andere Schulden damit abzuführen, ihren Anfang genommen. Die allererſte Verwilligung von 2. Kr. auf jeden Eimer Braun Bier (b) geſchahe im Jahr 1543. auf damahligen Land-Tag, wie aus der 55igſten Handfeſt in dem getrukten Privilegien-Buch zu erſehen iſt. Anno 1565. wurde der Aufſchlag duplirt, und auf den nachfolgenden Land-Tägen von Anno 1572. 77. 93. 1605. 12. & 20. ſo weit vermehrt, daß er ſich bey dem Haus-Trunk der drey Ständen auf 8. Kr. 4. Hlr. belof, und dieſes iſt, was man den alten Aufſchlag zu nennen pflegt. Extract. de Anno 1711. p. 36. Der neue Bier-Aufſchlag (c) beſtehet in den weiteren 4. Pfenning, oder Fünfzehnern, welche nach und nach auf den Eimer, reſpectivè jede Maas-Bier gelegt worden ſeynd, und zwar in Anno 1634. mit einem Fünfzehner von dem Eimer Anno 1676. abermahlen mit einem Fünfzehner deto, im Jahr 1706. mit dem ſo genanten Caſern oder Servis-Pfenning auf die Maas zu Beſtreittung der Quartiers-Köſten, und endlich im Jahr 1726. mit einem weitern Pfenning zum neuen Schulden-Abledigungs-Werck, welch letzter und reſpectivè vierter Pfenning jedoch per Mand. Gen. de An. 1753. §. 15. wiederum univerſaliter ſuſpendirt worden iſt. All übrig-obbemeldte ſowohl neu-als ältere Aufſchläg (d) welche wenigſt bey dem Verſchleis-Bier 1. fl. 2. Kr. 1. Hlr. ab jedem Eimer betragen, ſubſiſtiren dato noch und werden auch in der Inſtr. de Anno 1723. §. 2. wiederum erneuert. Zwiſchen dem Braun- und Weiſſen Gerſten-Bier (e) iſt in dem Aufſchlags-Weſen überhaupt, folglich auch circa quantum der Aufſchlägen kein Unterſchied. Inſtr. §. 32. Mand. de 6. Octobr. 1724. den Land-Tags Schluß-mäßigen Betrag der Aufſchlägen von dem weiſſen Weizen-Bier (f) kan man zwar aus der Aufſchlags-Ordnung von Anno 1612. p. 27. retro mit mehrern erſehen, dermahlen aber giebt das Faß 3. fl. wovon 1. fl. zum Kriegs-

Zahl

Zahl-Amt, die übrige 2. fl. aber zur Landſchafts-Caſſa kommen ſollen. Tranſito-Bier (g) welches nicht im Land gebräuet wird, bezahlt ab jeden Eimer den alten ſogenanten Gränz-Aufſchlag mit 6. Schilling. Extract de An. 1711. p. 23. &c.

22. Ob zwar wohl das Publicum von jeden Eimer, welcher verſchliſſen wird, obiges Aufſchlags-Quantum mit 1. fl. 2. Kr. 1. Hlr. ganz bezahlt, ſo fallt doch (a) ſolches nicht ganz ad ærarium Publicum, ſondern es bleibt bey dem Bräu-Stand, durch welchen ſelbes à publico eingebracht wird, allemahl etwas zuruk. In der Præfat. ad Inſtruct. de Anno 1723. wird derſelbe zwar freylich nur für einen bloſſen Depoſitarium und Einnehmer dieſes Publiquen-Gefälls angeſehen. In der That ſelbſt aber (b) iſt er etwas mehr, dann er hat ſo wohl in Erzeug- als Verſchleiſſung des Biers groſſe Mühe, Sorg und Gefahr auf ſich, muß gleich anfänglich in Beyſchaffung des Bräu-Haus und der Requiſiten ein namhaftes Capital verwenden, tragt verſchiedene bey dem Bier-Saz nicht in Aufrechnung kommende Köſten, leidet ſowohl von Dienſt-Bothen als anderen durch Unfleis, Veruntreuung oder ſonſt oft nicht geringen Abtrag, wie auch bey dem Wirth oder Gaſt an rukſtändigen Bier-Schulden oft merklichen Verluſt, und wann er in dem Sudwerk ſtarck verunglükt wird, oder das Bräu-Haus etwan gar in den Rauch aufgehet, ſo erholt er ſich durch den Bräu-Gewinn ſo wenig mehr als jener, welcher mit güldenen Hammen fiſcht, weil der Verluſt des abgeriſſenen Hammens durch keinen Fiſchfang mehr erſetzt wird. In billichmäßiger Conſideration deſſen (d) ſetzt man laut der Inſtruct. §. 5. 9. in Berechnung des Aufſchlags die Sud nur zu 20. Eimer an, ohngeacht ſolche *juxta num. præc. 10. Litt. d.* bey dem Winterigen in 24 und bey dem Sommerigen in 22 Eimern beſtehet. Noch in dem nemlichen Jahr, wo die Inſtruction heraus gekommen iſt, nemlich Anno 1723. wurde dem Adelſtand (e) per Additionale 1mum von 23ſten Septembr. §. 2. theils in Anſehen ſeines bey dem Chur-Prinziſchen Beylager gemachten groſſen Aufwands, theils weil er dem Bräu-Weeſen ſelbſt nicht in Perſonâ obliegen kan, ſondern ſolches durch Bräu-Meiſter und andere Leut beſorgen

und zwar bey dem Verſchleis-Bier.

laſſen muß, der ſogenante Caſern - oder Servis - Pfenning, jedoch nur auf Verſuchen und Widerruffen nachgelaſſen, wo mithin derſelbe von ſolcher Zeit an ab jeder Sud verſchliſſenen Bier um 5. fl. weniger als der Geiſtlich- und Burgerliche Bräu-Stand zu bezahlen gehabt hat. Durch das Mandat von 6ten Octobr. 1724. hat man auch dieſe letztere zwey Ständ (b) des Caſern-Pfennings begeben, folglich ſtatt der Inſtructions-mäßiger 20. fl. 42. Kr. 6. Hlr. mehr nicht als 15. fl. 42. Kr. 6. Hlr. ab jeder Sud-Verſchleis-Bier an Sommer- und Winterigen, jedoch ebenfalls nur auf Verſuch und Widerruf gefordert, den Adel aber, welcher dieſes vierten Pfennings vorhin ſchon befreyt war, zu Beybehaltung obigen Unterſchieds auf weitere 5. fl. moderirt, ſohin auch den dritten Pfenning nachgelaſſen und mehr nicht als 10. fl. 42. Kr. 6. Hlr. ab jeder Sud von ihm eingebracht. Dieſes (g) beſtättiget nicht nur das General-Mandat von Anno 1750. §. 1. 7. ſondern laßt auch §. 2. all dreyen Ständen wegen damahligen hohen Bier-Saz obgedachte 42. Kr. 6. Hlr. ab jeder Sud nach, welches aber nachhero bey abgeänderten Umſtänden per Mand. ult. de Anno 1753. §. 14. wiederum zuruckgenommen, ſohin der Geiſtlich- und Burgerliche Stand auf vorige 15. fl. 42. Kr. 6. Hlr. der Adel hingegen auf 10. fl. 42. Kr. 6. Hlr. unter der nemlichen Clauſul auf Verſuch und Widerruf zuruk geſetzt wurde. Ohngeacht dieſes (h) zwiſchen den Bräu-Ständen obwaltenden Unterſchieds wurde gleichwohl nach Maasgab jetzbeſagten Mandat: §. 16. bey Jährlicher Beſtimmung des Bier-Saz niemahl das geringere Quantum von 10. fl. 42. Kr. 6. Hlr. ſondern daß höhere Hlr. 15. fl. 42. Kr. 6. Hlr. in Ausgab geſchrieben. Im Jahr 1751. da man (i) den Aufſchlag nicht Sud- und Eimer- ſondern Mezen-weis einbrachte, mußte der Adel 18, der Geiſtliche und Burger-Stand aber 27. Kr. von dem Mezen-Aufſchlag geben. Mand. de Anno 1751. §. 5. 6. bey denen im letzt-verſtrichenen 1760ſten Jahr andringenden Umſtänden (k) fande ſich endlich die gnädigſte Lands-Herrſchaft bemüßiget, den dritten Pfenning, welcher dem Adel-Stand obverſtandener maſſen als ein Præcipuum bis dahin nachgeſehen war, per Generale von 8ten Septembr. §. 3. wiederum aufzuheben,

ſohin

ſohin alle drey Stände hierinfalls gleich zu halten. Die von ermeldten Adel-Stand dagegen gemachte Vorſtellung beruhet wenigſt dermahlen noch, da dieſes geſchrieben iſt, auf der Churfürſtl. gnädigſten Reſolution und Entſchlieſſung.

23. Den Haus-Trunk laßt man (a) an Orten, wo die Trank-Steuer eingeführt iſt, gern frey. Eſtor Teutſch. Recht §. 1510. 13. hier zu Land aber iſt niemand völlig davon befreyet, ausgenommen die Bettel-Orden, welche nicht bonorum capaces ſeynd, wie auch die Armen-Häuſer von dem Allmoſen-Bier, ſo weit ſolches von dem Cloſter-Obern oder Armen-Haus Vorſteher atteſtirt und beſcheiniget iſt. *Inſtruct. §. 39. Mand. de An. 1750. §. 16.* Dahingegen genieſſen Mendicanten, welche eigne Güter oder Unterthanen haben, keine mehrere Freyheit bey dem Haus-Trunk als andere Clöſter, ſondern werden denſelben hierin gleich gehalten. *Inſtruct. cit. §. 39. Mand. de Anno 1750. §. 9.* und iſt (b) ſowohl bey dieſen als all übrigen Bräu-Ständen der merkliche Unterſchied zu beobachten, ob ſie nur den Haus-Trunk allein oder aber auch Bier zum Verſchleis bräuen. Dieſen letzteren paſſiren *juxta §vum præc. 22. Litt. d.* ohnehin ſchon bey jeder Sud Winter-Bier 4. und Sommer-Bier 2. Eimer Aufſchlags-frey, welche man alſo auch ſtatt des Haus-Trunks anrechnet, und eine mehrere Freyheit hierinfalls niemand einraumt auſſer den Clöſtern, welche etwan pro hoſpitalitate ein gröſſeres Quantum als obige 2. und reſpectivè 4. Eimer gebrauchen. *Inſtruct. §. 5. 9.* Jene, welche nemlich den Haus-Trunk (c) nur allein ohne Verſchleis bräuen, bezahlen den Aufſchlag nicht Sud-ſondern nur Eimer weis und war auch hierbey vor dieſem ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Geiſtlich- und Adelichen Bräu-Stand. Der Erſte zahlte von dem Eimer nur 38. Kr. 4. Hlr. der Andere aber 53. Kr. 4. Hlr. *Inſtruct. §. 7.* dann die alte Aufſchläg vor Anno 1634. betreffen bey dem Haus-Trunk nur 2. Schilling oder 8. Kr. 4. Hlr. Extract. de Anno 1711. p. 36. dazu kommen die zwey Fünfzehner von An. 1634. & 76. welche mit Einſchluß des Caſern-Pfennings oder dritten Fünfzehners obige 53. Kr. 4. Hlr. bey dem Adel ausmachten, die Geiſtlichkeit hingegen war des Fünfzehners von Anno

dann dem Haus-Trunck

no 1634. bey dem Haus-Trunk ſpecialiter befreyet. *Extract. loc. cit.* einfolglich machte es bey ihr nur obige 38. Kr. 4. Hlr. aus. (f) Durch das Generale von 6ten Octobr. 1724. wurden beede Stånd auf 23. Kr. von dem Eimer, folglich in eine Gleichheit dißfalls geſetzt, dann damahlen erhielte der Geiſtliche Stand die nemliche Befreyung von dem Caſern-Pfenning, welche der Adel ſchon in Anno 1723. per Addit. 1mum §. 2. erlangt hatte, und dieſer wůrkte hiernåchſt in dem nemlichen General-Mandat de Anno 1724. die Moderation auf weitere 5. fl. von der Sud oder 15. Kr. von dem Eimer aus, einfolglich ſtunde er mit der Geiſtlichkeit des Haus-Trunks halber gleich. Bey beeden (g) traf man zwar im Jahr 1750. mittels des damahlen ergangenen General-Mandats §. 8. eine abermahlige Moderation von 23. auf 20. Kr. bald darauf aber gieng man per Generale von Anno 1753. §. 13. wiederum davon ab- und auf obige 23. Kr. zuruk. Zwey Jahr vorhero (h) da der Aufſchlag Mezen-weis bezahlt werden mußte, gab ſowohl der Geiſtlich- als Adeliche Stand für den Mezen Haus-Trunk 13. Kr. Mand. de Anno 1751. §. 2. 4. und mußte jener, welcher zugleich auf den Verſchleis bråuete, ſammentliche Conventualen und Bedienten nebſt dem auf die Hoſpitalitåt ergehenden Bier, ſohin die ganze Conſumption an Sommer- und Winter-Bier, dann die zu verlegende Wirth bey der Landſchaft ſpecificiren, um das Quantum des benöthigten Haus-Trunk hiernach reguliren zu können.

Modus den Bier Aufſchlag einzubringen

24. Zwey Weeg ſeynd (a) in Erhebung der Bier-Aufſchlågen bishero practicirt worden, nemlich das ſogenante Reglement und die Compoſition. Auf jene Art wird der Aufſchlag Sud- und Eimer-weis bezahlt, auf dieſe aber findet ſich der Bråu-Stand mittels eines gewiſſen Jåhrlichen Quanti überhaupt bey der Landſchaft hierum ab. Von ein ſo anderen werden wir *num. ſeq. 25. 26. &c.* das mehrere vernehmen. (b) Ein dritter Weeg, da man den Aufſchlag nur Mezen-weis einbringt, war zwar ſchon vor 100. Jahren in gewiſſer Maß üblich, und wurde auch im Jahr 1751. vi Mandati vom 3ten Febr. ejusdem anni wiederum reaſſumirt. Wie aber aus der Præfation des unterm 5ten May 1753. nachgefolgten Mandats erhellet, hat man ſeinen Conto

nicht

nicht dabey gefunden, und iſt ſohin wiederum davon abgeſtanden. Man ergreiffe (c) nun aber einen Modum, welchen man wolle, muß die Entrichtung des Aufſchlags von dem Bräu-Stand allemahl inner den ausgeſtekten Terminen an das Aufſchlag-Amt geſchehen. In der *Inſtruct.* §. 28. ſeynd zwar für das Winter-Bier die zwey Ziehl Weihnachten und Georgi, für das Sommer-Bier Jacobi und Galli zur Bezahlung beſtimmt, durch die Mandata von Anno 1724. & 50. §. 15. & 21. aber ſeynd die letztere zwey Ziel Jacobi und Galli auf Johanni und Mariä Geburt abgeändert worden. Aufſchläger (d) müſſen für die richtige Einbringung in der erſten Hand ſorgen, und moroſos allenfalls bey der Behörde anzeigen, damit man ſie durch eigne auf ihre Köſten abgeſchikte Canzley-Bothen und ſonſt executivè anhalte. Mand. de Anno 1750. § 19. 21. in richtigen Ausſtänden geſtattet man auch keine Proceſs, vielweniger Abzüg oder Compenſationes, ſondern verfahrt nach Verfluß des anzuberaumenden 3. Wochigen Termins executivè durch die ordinari Obrigkeit des moroſen Stands. Ibidem §. 16. 22. 23.

25. Die Compoſition wird lediglich nach der Conſumtion und den Verſchleis (a) eines jeden Bräu-Stands proportionirt, um aber das Quantum, welches jeder conſumirt oder verſchleißt, deſto gründlicher und zuverläßiger in Erfahrung zu bringen, wurden vi Mand. de Anno 1753. §. 5. alle Wirth im Land durch die Churfürſtl. Beamte (jedoch ſoviel die Hofmärchiſche betrift) ohne Abbruch der Hofmarchs-Jurisdiction in anderweg) vernommen, wie viel jeder Bier brauche? woher er ſolches nehme? auch ob er ein Noth- oder Frey-Wirth ſeye. In dem nemlichen Mandat §. 6. wurde verordnet, daß (b) kein Frey-Wirth von dem Bräu-Haus, wo er das Bier nimmt, unter dem Sud-Jahr ab-und zu einen anderen Bräu-Haus gehen darf, ſonderen er muß allenfalls, wann er weiter zu gehen gedenkt, bey dem Land-Gericht, worinn er liegt, vor Michaeli aufkünden, damit ſich mit dem Sud-Werk hiernach gerichtet, und bey der Landſchaft das Compoſitions-Quantum à Proportion des entgehenden Wirths ab-und reſpectivè dem anderen Bräu-Stand zugeſchrieben werde. (c) Vor der Aufkündung muß auch der

durch die Compoſition

Wirth

Wirth bezahlen, was er für abgenommenes Bier noch ſchuldig iſt, ſonſt wird er nicht entlaſſen. *ibi §. 6.* unter dem Jahr kan derſelbe weiter gehen, wann er mit Pfenning-vergeltlichen Trunk nicht verſehen wird, welchen falls ſogar kein Noth-Geſchweigens ein Frey-Wirth mehr gebunden bleibt. *ibi §. 6.* Ohngeacht der Compoſition (d) ſolte zwar der Guß Reglement-mäßig geführt, ſohin auf 5. Schäffel Malz mehr nicht als 22 und reſpectivè 24 Eimer gegoſſen werden. *ibi §. 8.* Wir haben aber ſchon oben verſtanden, daß man dißfalls durch die Finger ſieht, ſo lange ſich des ſchlechten Biers halber keine Beſchwerdte hervor thut. Wer (e) nicht componirt, der ſiedet Reglement-mäßig *ibi §. 2. 11.* bekommt auch für ſelbiges Sud-Jahr keine Compoſition mehr, *ibi §. 2.* und im Fall er bey der Compoſitions-Handlung billiche Conditiones ausſchlagt, wird ihm keine Haus-Mühl mehr geſtattet, es ſeye dann, daß er ohne derſelben in ſeinem Sud-Werk gar merklich gehindert wurde. *ibi §. 2.* Mit Ständen, welche (f) nur den bloſſen Haus-Trunk ſieden, ſoll vermög des nemlichen Mand. §. 9. nicht componirt, ſondern Reglement-mäßig von ihnen geſotten werden, mit den anderen, welche (g) den Verſchleis haben, wird auch niemahl anders als gegen vorbehaltene beederſeitige Aufkündung componirt. Inſtr. in Præfat. dermahlen iſt die Compoſition (h) der Landſchaft übergeben. *cit. Mand. §. 1.* und wird nicht nur für das ſicherſte, ſondern auch für das bequemſte Mittel den Aufſchlag einzubringen geachtet. Ibid. in princ. & §. 3. weil ſowohl die Politen-Nehmung, als Viſitation, Viſier- und all andere Reglement-mäßige Weitläufigkeiten dadurch vermieden werden. ibidem.

durch das Reglement

26. Um die Defraudationes zu verhüten (a) pflegt man aller Orten, wo der Bier-Aufſchlag üblich iſt, gewiſſe Præcautiones zu gebrauchen. Eſtor. *§. 1505.* Alderman *cit. Diſſ. §. 40.* und darin beſtehet auch eben hier zu Land das ſo betitulte Reglement (b) welches dem Bräu-Stand auf dem Fall, wann keine Compoſition getroffen wird, ſowohl durch die ältere als neuere Lands-Geſäz, ſonderbahr durch die Aufſchlags-Ordnung von An. 1605. & 1612. dann die Inſtruct. von Anno 1723. und das Mandat von Anno 1750. vorgeſchrie-

geſchrieben iſt, damit der Aufſchlag Sud- und Eimer weis deſto richtiger eingebracht, und nichts davon unterſchlagen werde. Hauptſächlich kommt (c) es hierunter auf den Guß und die Malz-Politen an. Wie hoch der Guß auf 5. Schäffel Malz geführt werden darf, iſt ſchon oben *n. 10. Litt. d.* gemeldet worden. Um aber den gefährlichen Ueberguß zu verhüten, iſt den Bräu-Ständen ſchon in der Inſtruct. §. 8. aufgetragen geweßt, daß ſie (d) das Bräu-Geſchirr bey nächſt-künftiger Reparation nach ganz, halb, anderthalb und doppelten Suden einrichten, die höher- und mindere aber unterlaſſen ſolten. Man war auch Anno 1750. ſchon daran, daß man jene, welche dieſes noch nicht befolgt hatten, vi Mand. ejusdem anni §. 30. nicht nur beſtraffen, ſondern auch die auf ſolche Art nicht eingerichtete Bräu-Pfann und Kühle heraus reiſſen, wie nicht weniger die ſogenante Kühl-Wändl abſtellen laſſen wolte, welches man jedoch in Mand. Addit. de eodem Anno bis auf nächſt künftige Reparation noch weiter ausgeſtellt ſeyn ließ, mit dem Beyſaz, daß von dergleichen irregulairen Bräu-Geſchirr dem Aufſchläger die Anzeig geſchehen ſolle, um ſich mit dem Aufſchlag hiernach richten zu können. Von Erholung der Malz-Politen (e) wie auch allübrigen Præcautionen und der auf die Defraudationes geſchlagener Straf ſiehe mit mehrern *num. ſeq. 27. 28. 29.* Von dem Reglement überhaupt (f) heißt es zwar in der Inſtruct. §. 10. daß auf vieles Nachſinnen kein beſtändiger- nuzlicher- und zuverläßigeres Mittel als dieſes zu erſinnen geweßt. So nett aber ſolches in Theoriâ auf einander gehet, ſo ſehr ſtoſſet man in praxi damit an. Die viele Beſchwernüſſen, welche ſich in der Execution zu ergeben pflegen, ſeynd juxta Præfat. Mand. de Anno 1751. eben daran Urſach geweßt, daß man einen anderen und zwar den ſchon oben berührten Modum, nemlich die Bier-Aufſchläg nicht mehr nach den Eimern und Suden, ſondern nach den Mezen einzubringen an Hand genommen hat, wovon man aber ebenfalls gar bald wiederum abgegangen, und auf obverſtandenen Compoſitions-Weg als das ſicherſt und bequemſte Mittel zuruck gekommen iſt.

27. Die Malz-Politen ſeynd jene Zettel, welche (a) jeder nach dem Reglement ſiedender Bräu-Stand, mittels Erholung der

ehe

Malz Politen ehe und bevor er das Malz auf der Mühl brechen laßt, gehöriger Orten erholen und dem Müller übergeben muß, damit ſie von dieſem nach gebrochenen Malz an das Aufſchlags-Amt extradirt, und alldort der Aufſchlag hiernach eingebracht werde. Laut der Inſtruction §. 11. hat der Churfürſtl. Gerichts-Beamte (b) worunter die Mühl, da das Malz gebrochen wird, liegt, die Politen zu ertheilen, und ob man wohl ſolche in Mand. de Anno 1750. §. 11. 17. 18. den Aufſchlag-Aemtern beygelegt hat, ſo wurde es doch in Mand. de Anno 1753. §. 11. wiederum bey dem vorigen belaſſen. In den Haupt-Städten (c) mit Einſchluß Ingolſtadt und Waſſerburg ertheilt die Burgerliche Obrigkeit ihren ſubordinirten Bräuen die Politen. Inſtruct. §. 25. & Addit. 1mum §. 7. in anderen Städten und Märken aber geben es die Aufſchlag-Aemter Mand. de Anno 1753. §. 12. allwohin auch all andere bräuende Stände per Mand. de 18. Sept. 1760. §. 5. mit Erhebung der Politen für jezo angewieſen ſeynd. Dieſelbe (d) werden gedrukt, und mit des Beamtens Petſchaft bezeichnet, wobenebens des Bräu-Stands Namen, der Malz-Betrag und die Mühl, wo ſolches gebrochen wird, nebſt Jahr und Tag darin vorgemerkt iſt. Inſtruct. §. 11. und (e) weil mancher Müller nicht leſen kan, ſo bedient man ſich in der Politen des Zeichens I⟶ da dann das langlechte ein ganzes, das Quer-Zeichen aber ein halbes Münchner Schäffel Malz bedeutet. *Ibi §. 17.* der Mezen hingegen wird mit dem Zeichen O und der halbe deto mit ⊖ angezeigt. Addit. 1mum §. 3. Zur Zeit, da man den Aufſchlag Mezen-weis einbrachte, wurde die Anzahl Mezen mit Römiſchen Zifferen z. E. mit XXVI. in der Politen bemerkt. Mand. de Anno 1751. §. 7. Die Stund (f) worin man die Politen auf Anmelden ordinarie abfolgen zu laſſen pflegt, iſt auf 12 bis 1 Uhr beſtimmt. Inſtruct. §. 11. und muß ſolches in jeţbemeldter Zeit nicht nur unverſchüblich, ſondern auch unentgeltlich geſchehen. *Ibi. §. 11. & Mand. de Anno 1753. §. 11.* Dieweil auch (g) den Bräu-Ständen beſchwerlich fallet, um jeder Sud wegen für Gericht zu laufen, ſo mögen ſie die Politen gleich auf einmahl für die ganze Woch oder das Monat erholen. Addit. 1mum §. 3. auf ausländiſchen Mühlen (h) darf das Malz zu in-

länz

ländiſchen Bräu - Werck gar nicht, auf inländiſchen Mühlen aber nicht ohne Politen gebrochen werden. Inſtruct. §. 12. 14. & Addit. 1. §. 5. Mand. de Anno 1750. §. 11. Mehr Malz als die Politen ausweiſet, ſoll der Müller ebenfalls (i) nicht brechen, ſondern den Ueberſchuß bey Geld und anderer Straf zuruk geben, auch im Fall dergleichen öfter auf die Mühl kommt, der Obrigkeit um der Beſtrafung willen anzeigen. Inſtruct. §. 17. Mand. de Anno 1750. §. 11. es betreffe dann nur einen halben oder ganzen Mezen, bey welch geringen Ueberſchus ſonderbahr in Anſehen der guten Gerſten man eben nichts daraus macht. *cit. Mand. §. 11. & de Anno 1753. §. 19.* Der weitere Ueberſchus aber iſt confiſcabel. *ibi §. 19.* ſolchemnach (e) muß der Müller das Malz vor allem abmeſſen, und zu dem Ende zwey Obrigkeitlich gebrannte Brenden, eine auf ein Münchner Schäffel, die andere auf einen Mezen, ſamt einem gleichfalls gebrannten Abſtreicher haben, *Inſtr. §. 15.* auſſer deſſen darf er kein Malz brechen. Addit. 1mum §. 4. ingleichen ſoll kein Müller leiden, daß man die Malz-Brende riegle, daran ſtoſſe, oder darein lange *Inſtr. §. 16.* nach Inhalt des 2ten Additionalis ad Inſtruct. hätte (l) zwar das Malz auf der Mühl nicht nur gebrochen, ſondern auch geſprengt werden ſollen, damit die Bräu - Ständ ſich nicht beklagen könten, daß die Sprengung mehr oder weniger Malz gegeben habe, als was Mandaten - mäßig iſt, in dem Mand. de Anno 1750. §. 11. aber iſt man über die Differenz von einem halben oder ganzen Mezen, welcher ſich durch die Sprengung leicht ergeben kan, hinaus gegangen, und hat ſohin den Ständen das Malz auch auf der Mühl ſprengen zu laſſen nicht mehr aufgebürdet. Die eingehändigte Politen (m) liefert der Müller wochentlich an das in ſelbigen oder nächſten Gericht befindliches Land Aufſchlag - Amt, worunter der Bräu - Stand liegt, und von dort werden ſie weiter an das Ober - Aufſchlag-Amt jeden Rent - Amts verſchickt, ſohin mit den eingegangenen Aufſchlags - Gefällen confrontirt. *Inſtruct. §. 18. & Addit. §. 5.* Bräu - Ständ, (n) welche nur den Haus - Trunk ſieden, ſchiken der Obrigkeit bey Erholung der Politen einen gefertigten Zettul mit der Vormerkung, wie hoch der Guß geführt werde, weil ſolcher in ihrer freyen Willkuhr ſtehet, und dieſer Zettul

wird

wird in dem Politen-Regiſter vorgemerkt, ſofort dem Aufſchläger zugeſtellt. *Inſtr.* §. 19. Doch müſſen jene, welche des Verſchleis zwar berechtiget ſeynd, ſich aber deſſen nicht gebrauchen, ſondern nur den Haus-Trunk ſieden wollen, ſolches anzeigen, bis dahin man keine Politen auf den bloſſen Haus-Trunk ſondern nur gegen den ordinari Betrag ausfolgen laßt. Mand. de Anno 1750. §. 17. Gleichwie nun der Gerichts-Beamte (o) über jeden Bräu-Stand erholte Politen ein ordentlich numerirtes Regiſter und Protocoll halt. *Inſtr.* §. 11. Alſo auch correſpondirt er mit dem Aufſchläger alle Wochen, um zu ſehen, ob und wie das Regiſter mit den bey dem Aufſchlag eingeloffenen Politen übereins komme. *Ibi.* §. 20. Der Aufſchläger (p) macht über ſothane Politen mit Separirung des Winter- und Sommer- dann Verſchleis und Haus-Biers eine monatliche Anzeig, und ſchickt ſolche quartaliter zum Ober-Aufſchlags-Amt ein, allwo eine doppelte Haupt-Anzeig verfaßt, und zur Landſchaft eingeſendet, von dort aber eine zur gemeinſamen Schulden-Abledigungs-Commiſſion communicirt wird. Mand. de Anno 1750. §. 20. Die Burgerliche Obrigkeiten (q) obſerviren in Anſehen der Politen, welche ſie zu ertheilen haben, das nemliche, was den Churfürſtlichen Gerichts-Beamten ihres Orts obliegt. *Inſtr.* §. 25.

und andern Præcautionen

28. Um das Reglement in behörigen Gang und Vollzug, folglich auch das Aufſchlags-Gefäll in die gebührende Erträgnus zu bringen, werden (a) Gerichts-Beamte und Aufſchläger zu genauer Aufſicht und accurateſſe bey Vermeidung der Suſpenſion und anderer Straf, auch Reſtitution des Entgangs angewieſen. Inſtruct. §. 26. Mand. de An. 1750. §. 36. Den Bräu-Ständen ſelbſt (b) wird über das irrige Dictamen, ob wären die Aufſchlags-Verordnungen bloſſe Mandata Pænalia, welche nicht in foro interno ſondern nur externo obligirten, in der nemlichen *Inſtruct.* §. 29. aus- und unter Androhung der *num. ſeq.* 29. bemerkter Strafen ſcharf in das Gewiſſen geredet. Zu Verhütung heimlichen Malz-brechens werden (c) die Pferd-Ochſen- und andere Haus-Mühlen den Bräu-Ständen, welche keine Compoſition haben, ſondern Reglement-mäßig ſieden, *juxta* §*vum* 18. *n.* 2. *Litt.* g. nur mit gewiſſen

Præ-

Præcautionen, und auſſer dem Fall, da ſie ohne dergleichen Mühl mit dem Sudwerk ſchwerlich folgen könten, gar nicht geſtattet. Müller (d) welche den Aufſchlag mit defraudiren helfen, ſollen ebenfalls, wie die Haupt-Defraudanten geſtraft, und die Entſchuldigung, daß ſie nicht zu Haus oder nicht auf der Mühl geweßt, keineswegs angenommen werden. Mand. de Anno 1750. *§. 12.* Um auf die hinterſchlagene Suden deſto mehr zu kommen ſollen die Gäu-Wirth (e) quartaliter ſchriftlich oder ad Protocollum anzeigen, wie viel ſie Braun Bier verſchliſſen und wo ſie ſolches abgenommen haben. *Inſtr. §. 25.* Desgleichen ſollen auch die Bräu-Meiſter (f) monatliche Anzeig über ihr geführtes Sudwerk in duplo zu Gericht einſchiken, und im Fall ſie nicht ſchreiben können, ſolche durch andere verfertigen laſſen, hingegen bey dem Aufſchlag-Amt für ihre Mühe 10. Kr. ab jeder Sud zu genieſſen haben. *Inſtruct. §. 21.* Die Verpflicht- und Beeidigung (g) der Bräu-Meiſtern, Müllern, und ihrer Knechten oder Gehülfen, wie auch der Bräuen ſelbſt, auſſer der Burgerlichen, iſt zwar in der *Inſtruction §. 13. 19. 21. 22. 25. & Addit. 1. §. 6.* ebenfalls anbefohlen, und *§vo 23. ibidem* den meineidig erfundenen Pœna perjurii angedrohet, welches jedoch zu Vermeidung vieler falſcher Eidſchwüren und anderer Inconvenientien in Hoffnung, daß man das gnädigſte Zutrauen nicht mißbrauchen werde, per Mand. de Anno 1750. §. 13. wiederum abgeſchaft worden. Womit alſo auch die beſondere Pflicht wegfallt, welche die Bräu-Meiſter auf dem Land an Orten, wo Haus-Mühlen verhanden ſeynd, vi Inſtruct. §. 20. & Addit. 1. §. 6. abzulegen gehabt haben. (h) Die Specification der Sommer- und Winter-Suden aber welche vi Mand. de 20. Octobris 1727. von dem Geiſtlich- und Adelichen Stand ſub fide Sacerdotali & reſpective nobili, von dem Burgerlichen aber juratò übergeben werden mußte, betraf nur den per Mand. von 24. Decembr. 1726. eingeführten Schulden-Werks Pfenning, und hat ſohin von ſelbſt wiederum ceſſirt, ſo bald dieſer Pfenning aufgehoben war. Oefter- unvermuthete Viſitation (i) der Mühlen, Bräu-Städten, Kellern, Keſſeln und Kühlen iſt den Beamten und Aufſchlägern zwar auch aufgetragen. *Inſtruct. §. 24.*

Mand. de Anno 1750. §. 12. 31. & de Anno 1751. §. 10. jedoch mit Diſcretion und Hindanſezung aller Paſſion und Uebermuthigkeit, auch nicht ohne vorläufigen gnugſamen Verdacht, und erſtatteten Bericht an die Hof-Cammer, Juſtiz-Dicaſteria und den Geheimen Rath. *Addit. 1. §. 8. ad Inſtruct. & Mand. de Anno 1750. §. 27.* das Merzen Bier (k) ſoll von den Gerichts-Beamten mit Zuziehung der Aufſchlägern, Viſirern oder verpflichteter Schäfflern vor dem Ausſchank allzeit in dem Keller beſichtiget, viſirt und beſchrieben werden. *Inſtruct. §. 24. & Addition. 1mum §. 8. Mand. de Anno 1750. §. 26.* Und iſt der Ausſchank deſſelben vor der Viſier- und Beſchreibung per Mand. von 8ten September. 1760. §. 5. Jenen, welche Reglementmäßig ſieden, ſowohl Maaß- als Fäſſel-weis ſub Pœnâ confiſcationis verbothen. Bey dem Winter-Bier hingegen ſoll ſolches andergeſtalt nicht als aus gegründeten Verdacht, und mit Einberichtung des Vorfalls an die Juſtiz-Dicaſteria & ad intimum geſchehen, wobey man dem Beamten bey unausbleiblicher Straf keinen Einhalt erzeigen darf. Mand. de Anno 1750. §. 27. Die Anordnung einer beſtändig- und durchgehender Viſier (e) ſo wie ſie lange Jahr in dem Königreich Böheim üblich geweßt, war zwar auch hier zu Land unlängſt im Vorſchlag, welche aber nicht zum Stand gekommen, ſondern durch die von der Landſchaft darwider beſchehene Vorſtellungen wiederum abgeleint worden iſt. Endlich ſeynd auch die an den meiſten Orten ohnehin ſchon gebräuchig geweßte Wirths-Büchlen (m) ſowohl zu Sicherſtellung des Aufſchlags als der Gleichheit des Saz erſt in jetzlauffenden 1761ſten Jahr ſo weit in Vorſchlag gebracht worden, daß bey jedem Bräu-Haus ſo viel die Frey-Wirth betrift, zwey ſolch gleichlautende Büchlen ad normam der Steur-Büchlen gehalten, die Bier-Abgab von Zeit zu Zeit darin ein- und von dem Verwalter oder Bräumeiſter monatlich unterſchrieben werden ſolle, mit dem Anhang, daß die Obrigkeit bey eingeklagten Bier-Schulden auf mehr nicht, als was das Büchel ausweiſet, ſprechen, jene aber, welche nicht damit verſehen ſeynd, willkürlich geſtraft werden ſollen.

29. Auf-

29. Aufſchlags-Defraudationen (a) welche ſich bey dem Reglement-mäßigen Sudwerk durch den Ueberguß, Hinterſchlagung der Suden, Uebergehung der Poſten und ſonſt ergeben, werden das Erſtemahl mit der Pænâ dupli, das Zweytemahl mit Confiſcirung der Sud und 100. Thlr. das Drittemahl aber mit 300. Thlr. und endlich gar mit Suſpendir-oder Aufhebung der Bräu-Gerechtigkeit beſtraft. Mand. de Anno 1750. §. 29. Wovon dem Aufbringer ein Drittel, der Obrigkeit, welche den Fall verhandlet, eben ſo viel, und der Ueberreſt dem Aufſchlags-Ærario zu Guten gehet. ibidem §. 33. & Inſtr. §. 29. man procedirt (b) hierin Summariſſimè und Inquiſitoriè auf eingeholt eidliche Erfahrung von ehrlich- oder ratione officii beglaubten Perſonen, remotâ omni appellatione & ſalvo ſolo recurſu ad intimum. *Inſtr. §. 42. & ult. Mand. de Anno 1750. §. 28. & Anno 1751. §. 19.* Die Verhandlung (c) der Straf gehet laut jetz-allegirter Verordnungen durch die Juſtiz-Dicaſteria, und vermög weiteren Mand. de Anno 1753. durch die gemeinſame Schuldenwerks-Commiſſion, welcher das Aufſchlags-Weſen *§. 2. 4. 12.* überhaupt, folglich auch dieſer Punct cum derogatione omnium Inſtantiarum (den Geheimen Rath allein ausgenommen) mit übertragen worden iſt. Seit deme man (d) mit der Landſchaft auf ein gewiſſes Quantum per averſum gehandlet hat, gehet die Straf wiederum durch die Juſtiz-Dicaſteria, all übriges hingegen ſowohl mit Compoſitionen als Nachläſſen, und ſonſt wenigiſt dermahlen noch durch ermeldte Landſchaft allein. Beſtrafung der Aufſchlags Defraudationen

30. Man hat das Jus Cereviſiarium noch zu der Zeit, da ich in Studiis war, immer für eine Sach angeſehen, welche nur ex Praxi erlernet werden müßte, nicht, weil die Materie keine Theoretiſche Einleitung leidet, ſondern weil ſich an dieſe Arbeit noch niemand recht gegeben hat. Tabor und Schöpfer haben zwar weitläufig gnug, jedoch ſehr unordentlich und wenig brauchbahres davon geſchrieben. Was man bey ihnen und anderen ob-allegirten Authoribus antrift, erſchöpft kaum die Generalia, geſchweigens Specialia ſonderbahr in Betref hieſiger Landen, und obwohl dieſer Abgang durch unſere Policey-und übrige Lands-Ordnungen Beſchluß der Anmerkung von dem Bräu-Recht

ſupplirt wird, ſo findet ſich doch von letzteren nicht einmahl bey Regiſtraturen und Aemtern, geſchweigens in Buchläden und Privat-Bibliothequen überall eine vollſtändige Sammlung, und iſt auch ſolche an ſich keine ſo leicht verdauliche Speis für ſchwache Mägen junger Leuten und Anfängern. Manchen grauet ſchon von der bloſſen Anſicht eines ſo voluminos als verwirrten Faſciculs, geſchweigens wann er ſolchen ſelbſt ohne Beyhülf und Manuduction aus einander legen, und ſich ein förmliches Siſtema daraus formiren ſolle. Wie ſchwer und langſam ſich die Sach aus der bloſſen Uebung erlerne, wird jeder aus eigner Erfahrung und ich ſelbſt aus der meinigen atteſtiren können, indeme ich bereits viele Jahr in dem Churfürſtl. Hof-Rath allhier zu ſitzen die Ehre hatte, ohne nur eine Superficial, geſchweigens gründlich und einem Richter oder Rath benöthigte Information von der Sach erlangt zu haben. Wir leben in einem Land, wo das Bier gleichſam das fünfte Element ausmacht. Lohnt alſo unſeres Ermeſſens der Mühe gar wohl, gegenwärtige Anmerkung etwas weitſchichtiger und ſo zu faſſen, daß ſie pro Compendio Juris cereviſiarii dienen kan. Es ſchlagt dabey nicht nur Punctum Juris, ſondern auch Politiæ und zugleich wegen des Aufſchlags Intereſſe Principis mit ein. Eben darum ändert ſich zwar freylich immer etwas an vorigen Siſtemate, und iſt eben jetzo, da wir dieſes ſchreiben, in ein ſo andern wiederum eine neue Einrichtung und Reforme auf dem Tapet. Wer aber gegenwärtiges Siſtema einmahl recht innen hat, der findet ſich auch in alle folgende Veränderungen gar leicht, kan ſohin allenfalls in Supplementum ſelbſt unſchwer darauf fort arbeiten, und von Zeit zu Zeit den weiteren nöthige Nachtrag hierin machen.

§. XXIV.

Von der Brandweins Gerechtigkeit

Brandwein zu brennen und zu verkaufen (a) iſt zwar Jure Naturæ niemand verwehrt, ſondern Res meræ Facultatis. Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 22. n. 10.* Eſtor Teutſch. Recht *ſ. 1526.* Idem Diſſ. *de abuſu mer. facult.* C. 2. §. 52. Scheid *de eo, quod juſtum eſt circa vinum aduſtum.* Hommeln *de Jure vini aduſti.* Jure poſitivo aber iſt bereits an den meiſten Orten eingeführt, daß ſolcher wenigſt zum Verkauf (ein anderes

iſt

iſt zur bloſſen Haus-Nothdurft) ohne beſonderer Gerechtigkeit nicht gebrennt werden darf. Eſtor *§. 1515. 1525.* Rohr Haushalt. Recht *P. 1. p. 1260.* an manchem Ort (b) macht man gar ein Monopolium, und an anderen eine ordentliche Handwerks-Zunft und Innung daraus. Eſtor *§. 1529.* jedoch letzteren Falls gemeiniglich nur mit der Reſtriction auf den Land-Brandwein. *ibi. §. 1531. &c.* hieſigen Lands-Statutis nach (c) iſt das Brandwein brennen regulariter verbothen. Pol. Ordn. *L. 3. T. 5. Art. 9.* und ſollen ſowohl die unberechtigte Brandwein-Städt als Zapflereyen mit Ausreiſſung der Keßlen, dann Abnehmung des Brandweins- und Geſchirrs abgeſtellt werden. Aufſchlags-Ordn. *de Anno 1612. p. 17. §. 2.* Mand. de 10. May 1730. Die Obrigkeiten darfen auch weder die überflüßige Anzahl der Brandwein-Brennereyen noch den Verſchleis mehr ſo leicht geſtatten. Pol. Ordn. *cit. Art. 9. Mand. de 5. Sept. 1680.* Unter die Berechtigte (d) gehören aber zuförderſt die Brandweiner an Orten, wo ſie eine ordentliche Zunft formiren, ſofort auch all jene, welche mit eignen Wein- oder Bier-Geläger verſehen ſeynd. Pol. Ordn. *Art. 9.* wie z. E. Bräu-Ständ, Wirth, Eßig-Sieder und andere. Aufſchlags-Ordn. *cit. p. 17. §. 5.* Brandwein (e) welcher nicht aus Bier oder Wein-Geläger gebrennt wird, iſt in jetz-bemeldter Aufſchlags-Ordnung p. 16. retro durch die Bank verbothen, weil er zu Abbruch des Aufſchlags gereicht. Inſonderheit iſt der Getreid Brandwein (e) ſo wohl aus dieſer als anderer Raiſon, weil er nemlich groſſen Mangel an Getreid verurſacht, de genere prohibitorum *ibi. &* Pol. Ordn. *Art. 8.* Leyſer. *n. 4. &c.* Rohr *p. 1257.* Krammet-Schlehen-Kirſch- und mehr dergleichen Sorten Brandwein (f) werden zwar ſowohl von Apotheckern als Baurs-Leuten und anderen gebrant. Man ſoll ihn aber nur zur Arzney gebrauchen, und zu dem Ende in die Apothethek bringen. Pol. Ordn. *Art. 10.* Was unter der Hand dagegen geſchiehet, wird entweder ignorando oder nur connivendo paſſirt. Wer Brandwein auf den Verkauf brennt (g) der ſoll ſolchen Vermög der Pol. Ordn. *Art. 1.* nur unter den Reiffen zu ganz- halb- und Viertel-Eimern oder wenigſt Maas-weis verſchleiſſen, und zwar, wann es nicht

in ganzen Fäſſern geſchiehet, an jene, welche den Verſchleis in minuto hergebracht haben, z. E. Wirth, Fragner, Höfler ꝛc. Aufſchlags-Ordn. *p. 19. §. 10.* Uebermäßiges Brandwein-Trank (h) wird als eine dem Beutel und der Geſundheit ſehr ſchädliche Sach weder hier noch anderer Orten überall geſtattet. Pol. Ordn. *Art. 1.* Eſtor *§. 1524.* Scheid *cit. Diſſ. §. 3.* Doch wird (i) auf dieſes Verboth bey weiten nicht mehr mit ſolcher Rigeur gehalten, wie in der Pol. Ordn. *Art. 2. 3.* vorgeſchrieben iſt, dann da ſoll der Brandwein nur an Werktägen, früh Morgens im Sommer von 4 bis 8, im Winter von 6 bis 9 Uhr, und zwar unter einer Maas in Häuſern gar nicht, ſondern offentlich auf Stühlen und Schrägen, in Gläſern, nicht aber in Flaſchen Kandlen, verkauft, auch des Tags niemand mehr als vor einen Kreuzer werth zu trinken gegeben werden, welch alles heut zu Tag weder mehr in Uebung, noch allerdings practicabel iſt, indeme man bey heutigen theuren Zeiten um einen Kreuzer kaum ſo viel guten Brandwein bekommt, daß ſich ein Spaz darin baden kan. Eben ſo wenig (k) wird mehr obſervirt, was die Pol. Ordn. *Art. 5.* verordnet, daß nemlich der Wirth ſeinem Gaſt weder ohne Begehren Brandwein anbiethen, noch wann er nicht über Nacht bey ihm logirt hat, demſelben früh Morgens dergleichen abgeben, oder andere um Geld oder gratis damit verſehen ſoll. Viele Betrügereyen (l) gehen mit dem Brandwein vor. Hönn Betrugs-*Lexicon p. 71.* inſonderheit wird der Bier-Brandwein oft für Wein-Brandwein angegeben, derowegen will auch unſere Pol. Ordn. *Art. 9.* jenen mit ſonderbahren Zeichen bemerkt und ſeparatim feil gehalten wiſſen. An verſchiedenen Orten (m) iſt zu Verhütung der Feuers-Gefahr nicht erlaubt, den Brandwein inner der Stadt-Mauer brennen zu darfen, wo man aber ſolches geſtattet, ſoll der Keſſel wenigſt 3. Schuhe von des Nachbahrs Wand abſtehen. Rohr *cit. P. 1. p. 1262.* cum Leyſero. Fremder Brandwein (n) darf nicht überall eingeführt werden. Eſtor *§. 1525.* ſonderbahr die Gattung, welche man ſelbſt der Nothdurft nach im Land erzeugen kan. Z. E. hier zu Land der Bier-Brandwein, deſſen Einfuhr eben darum, weil kein Mangel daran iſt, von auswärtigen Landen ſub

poena

Pœnâ confiſcationis verbothen iſt. Mand. de annis 1689. 1707. & 30. Etſch (o) und anderer Wein-Brandwein wird zwar in dem Land ebenfalls, jedoch nicht ſo gut, wie in Wein-Ländern gemacht, einfolglich laßt man ſolchen auch ohne Anſtand herein paſſiren. *cit. Mand. de Anno 1730.* den *10. May.* Getreid-Brandwein hingegen darf ſo wenig von auſſen herein gebracht, als im Land ſelbſt gemacht werden Pol. Ordn. *Art. 8.* Gleichwie (p) nun auf Wein und Bier ein gewiſſer Saz gemacht wird, ſo ſoll die Obrigkeit jedes Orts auch mit dem Brandwein ein gleiches verfügen, ſohin den ganz und halben Eimer, Viertel oder Maas auf leidentliche Art taxiren und beſtimmen. Pol. Ordn. *Art. 4.* Der Brandwein-Aufſchlag welcher der Lands-Herrſchaft gegeben werden muß, (q) iſt faſt überall üblich. Leyſer *n. 6.* Eſtor *§. 1527.* Berger *œcon. Jur. p. 87.* Scheid. *§. 2.* Hommeln *cit. Diſſ. §. 3.* und hat hier zu Land laut der 56igſten Handfeſt im Jahr 1543. auf damahligen Land-Tag nebſt dem Wein- und Bier-Aufſchlag ſeinen erſten Anfang genommen, iſt auch auf den nachfolgenden Land-Tägen von Anno 1572. 77. 93. 1605. 12. 20. & 34. ſo weit vermehrt worden, daß das Faß tranſito welches nur unverkauft durch das Land geführt wird, dermahlen 10. Schilling bezahlt. *Extract. de Anno 1711. p. 18. §. 19. Mand. de Anno 1749. §. 32.* Dahingegen wird für das Conſumo (r) dermahlen mehr nicht als 5. fl. ab jeden Eimer Wein-Brandwein bezahlt, und übrigens alles hierunter beobachtet, was der Einbringung halber auch bey dem Wein-Aufſchlag verordnet iſt. *Mand. cit. §. 32.* So viel aber das Conſumo (s) des Bier-Brandweins betrift, wird der Aufſchlag den Bräu-Ständen in die Braune Bier Aufſchlags-Compoſition mit eingeſchlagen. *Extract. p. 17. Mand. de Anno 1753. §. 17.* oder wo keine Compoſition Plaz findet, auf den alten Inſtructions-mäſſigen Fuß bezahlt, ibidem. nemlich für den alten und 6 mäßigen Aufſchlag 1. Schilling oder 8. Kr. 4. Hlr. ab jeder Sud Bier, nebſt dem 1634. Jährigen Fünfzehner ab jeden Eimer Brandwein. *Extract. p. 35.*

§. XXV.

Mett, Eßig, Thee und Coffeè ſeynd ebenfalls lauter (a) Dinge, welche der natürlichen Freyheit nach jeder ſo- Von der Mett.

Eſſig- Thee und Coffeè ſiedens Gerechtigkeit.

ſowohl zur Haus-Nothdurft, als zum Verkauf zu ſieden die Befugnus hat. Jure ſtatutario & conſuetudinario ferè communi hingegen gehet zwar wohl das Erſte, nicht aber das Letzte ohne Special-Befugnus oder Gerechtigkeit mehr an. Von dem Mett ſieden (b) ſagt unſere Pol. Ordn. *L. 3. T. 1. Art. 7.* inſonderheit, daß es ein Burgerliches Gewerb ſeye, folglich nur Stådten und Mårken, nicht aber denen auf dem Land gebühre. Meiſtentheils wird die Mett-Siederey für einen Anhang der Lebzelters-Gerechtigkeit geachtet. Die haupt Ingredientia (c) woraus man Mett macht, seynd Hönig und Waſſer. Eſtor Teutſch. Recht. *§. 1511.* Lexic. Oeconom. voce Mett. Und weil dieſes Getranck in Bier-Låndern, wo kein Wein wachſt, ſehr ſtarck gehet, wird ſolches auch von der Obrigkeit jeden Orts vor dem Ausſchanck allemahl beſchauet, und auf einen gewiſſen Preis geſetzt. Pol. Ordn. *cit. Art. 7.* Der ſogenante Bock-Mett (d) wird nur für Kranke zur Arzney geſotten, und darf mit dem anderen beſchaueten Mett ſub Pœnâ confiſcationis und anderer auf die Wein-Verfålſchung geſchlagener Straf nicht vermiſcht werden. Ibid. Der Mett-Aufſchlag (e) hat mit dem Wein und all anderer Tranck-Steuer eadem fata, eandem originem gehabt, wie die Land-Tags Acta von Anno 1543. wo ſolcher am erſten aufgekommen, und die nachfolgende von annis 1565. 72. 77. 93. 1605. 12. 20. & 34. mit mehrern geben. Die alte Aufſchlåg zuſam (f) betragen 7 und ein halben Schilling das iſt, 1. fl. 4. Kr. 2. Hlr. von dem Eimer nebſt 6 Maas oder aber ſtatt deſſen 5. fl 1. Schilling 9. Pfenning von jeder Thunen in- und auslåndiſchen Hönig, oder ſo viel die kleine Geſchirr betrift, 1. Kr. 2 ſchwarze Pfenning von der Maas Hönig. Aufſchlags-Ordn. de Anno 1612. p. 20. retro. Extract. de Anno 1711. p. 19. Dazu kommt der neue Aufſchlag de Anno 1634, mit 30. Kr. von jeden Eimer. Extract. p. 35. welch alles auch per Mand. Gener. de Anno 1749. §. 34. ſo weit keine beſondere Compoſition darüber getroffen iſt, beſtåttiget wird. Zu deſto mehrern Verſicherung des Aufſchlags aber ſollen die Gåu-Wirth von dem Mett, welcher aus Stådten und Mårken auf das Land hinaus verkauft wird, Politen nehmen. Pol. Ordn. *cit. Art. 7.* Das Eſſig ſieden (g)

zum

zum Verkauf ſollen die Obrigkeiten vi Decret. Elect. de 5. Sept. 1680. ſo leicht nicht mehr geſtatten, und die Coffeè-Häuſer (h) worin man Theè, Coffeè, Chocolade, Roſoli und andere Liqueurs wie auch Limonade und mehr dergleichen Raffraichiſſements præſentirt, gedenckt man vi Decreti von 20. April 1727. nach und nach gar abgehen zu laſſen, welches auch um ſo leichter geſchehen könte, als die meiſte Gerechtigkeiten nur ad dies vitæ oder gar nur precario von der Lands-Herrſchaft verliehen ſeynd. Dem ohngeacht wird dieſes ſchwerlich jemand erleben, und ſo lang die Welt nicht ihren Guſto verändert, ſo wird ſie auch nicht ohne Coffeè-Haus verbleiben. An manchem Ort werden zwar Coffeè-Häuſer gedultet, jedoch ohne Stuhl und Banck, damit ſich die Gäſt deſto weniger alldort zu verweilen ſuchen. Eſtor §. 1553. Wir beſchlieſſen (i) hiermit gegenwärtiges Capitul, und laſſen es bey denen allſchon angeführten Gerechtigkeiten bewenden, weil ſich von denen übrigen, ſonderbahr ſo viel die Handwercks-Gerechtigkeiten betrift, in dem 5ten Theil unſerer Anmerkungen ausführlicher reden laſſen wird.

Neuntes Capitul.

Von der Nutznieſſung (Uſu Fructu) und anderen Servitutibus perſonalibus.

§. 1.

Auf die Servitutes Reales folgen Perſonales, welche *juxta Cap. præc. 7. §. 2. n. 3. Litt. b.* theils regulares theils irregulares ſeynd. (a) Dieſe letztere gehören ihrer Eigenſchaft nach zwar ad Reales, werden aber darum Perſonales genant, weil ſie gegen ihre ordinari Eigenſchaft nur einer gewiſſen Perſon conſtituirt worden, mithin per pactum ihre Natur veränderen, z. E. Servitus viæ vel itineris, wann ſich derſelben nur jemand für ſeine Perſon zu erfreuen hat. Was die Nuznieſung ſeye

Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 5.* Wohingegen Regulares ſuâ naturâ nur ad Perſonam gehen, und mit ſelber ohne weiterer Erſtreckung zu erlöſchen pflegen. Viererley (b) Gattungen kommen in corpore Juris Romani von Regularibus vor, nemlich uſus fructus, uſus, habitatio, & Opera Servorum, wovon in dem ganzen 7ten Buch der Pandecten gehandlet wird. So viel nun uſum Fructum (c) belangt, wird ſelber auf zweyerley Art genommen, dann entweder benuzen wir nur unſer eigenthumlich- oder aber ein fremdes Gut. Walch Lex. phil. voce Nuzung. Jenes geſchiehet Jure Dominii & proprietatis, und wird uſus fructus cauſalis â cauſâ, nempe Dominio, genant. Dieſes aber geſchiehet Jure Servitutis und heißt uſufructus formalis. Walch ibi. Lauterb. *cit. Tit. 1. §. 7.* Stryk *L. 7. T. 1. §. 1.* *Titius Jus priv. L. 3. C. 12. §. 3.* Heusler de nuda proprietate pleno Dominio. §. 2. von dem Erſten, welcher mit weit mehr Gewalt und Freyheit exercirt wird, haben wir ſchon oben *C. 2. §. 6.* gehandlet, iſt alſo hier nur die Rede von dem Leztern, (d) da wir nemlich eine fremde Sach in gewiſſer Maß zu genieſſen das Recht haben, zu Latein Jus utendi fruendi re alienâ, welches mit dem Dominio utili nicht vermiſcht werden muß, dann obwohl Dominus utilis mit einem Uſufructuario ziemlich übereins kommt, ſo bezeigt ſich doch noch ein groſſer Unterſchied zwiſchen Beeden, wie wir zum Theil oben *C. 2. §. 2. Litt. f.* ſchon bemerckt haben, und in ſeq. noch mehr zu vernehmen haben werden. In dem Jure Germanico antiquo (e) finden ſich zwar viele Spuren von dem Dominio utili, keine aber von dem Uſufructu. Schmid Jus Germ. p. 402. 503. und es meint auch B. Schmid *ad Stat. Bav. tit. 26. Art. 1. n. 2.*, daß das Bayriſche Land-Recht in materia ſervitutum perſonalium eben darum nicht ſo weitläuftig ſeye, wie in der von Servitutibus realibus, weil man an dieſe weit mehr als jene gewohnt iſt, indeſſen kommt doch in ermeldten Statutis auch vieles von jenen, obſchon unter keiner beſonderen Rubrique, ſondern nur dort und da unter anderen Rubriquen vor.

§. II.

Erlangung

1. Uſusfructus wird bald durch rechtliche Diſpoſition bald durch die Verjährung oder das Geſaz ſelbſt, und

und zuweilen auch durch richterliche Erkantnuß erlangt. Lauterb. *cit. T. 1. §. 12. 13.* Die rechtliche Diſpoſition (a) ſupponirt ex parte conſtituentis Dominium & Liberam rerum adminiſtrationem, dann die Conſtitutio Uſusfructûs iſt Species alienationis. Lauterb. *cit. §. 13. 20.* Stryk *ff. L. 7. T. 1. §. 2.* Dominus utilis (b) kan zwar uſumfructum conſtituiren, jedoch nicht länger, als er Dominium utile hat. Lauterb. *§. 13. 20.* Stryk *§. 5.* Dominus directus aber, welcher nur nudam proprietatem hat, conſtituirt ſolchen anderer Geſtalt nicht als eventualiter auf den Fall, wann ihm derſelbe mit der Zeit heimfällig wird. Stryk *§. 2.* und wer nicht Dominus in ſolidum ſondern nur pro parte iſt, der conſtituirt ihn auch nur pro illâ parte. Stryk *§. 2.* bonæ fidei Poſſeſſor aber wird ſo lange pro Domino geachtet, bis verus Dominus entdeckt wird, einfolglich ſubſiſtirt auch der von ihm conſtituirte Uſusfructûs bis dahin. Lauterb. *§. 21.* Uſufructuarius (c) kan zwar uſumfructum ſelbſt nicht, ſondern nur ſo lang er ſolchen hat, das bloſſe Exercitium oder commoditatem utendi fruendi überlaſſen, Lauterb. *§. 21.* allein die Diſtinction inter uſumfructum & Commoditatem utendi fruendi iſt eine bloſſe Römiſche Subtilität, und papierne Wand, welche die Praxis leicht durchlöchert. In conſtitutione uſusfructus (d) iſt ein mercklicher Unterſchied zwiſchen actibus inter vivos & mortis causâ. Bey den Letztern wird ſolcher allzeit ipſo Jure conſtituirt, ohne daß man traditionem dazu vonnöthen hat, Lauterb. *§. 16. 17.* bey den Erſten aber (e) wird Traditio ad conſtitutionem (ein anderes iſt ad nudam promiſſionem) erforderet, welche auf zweyerley Weis, nemlich durch die Einhändigung des nuznießlichen Guts, oder wie es in dergleichen Juribus Incorporalibus gern geſchiehet, per uſum acquirentis, & patientiam conſtituentis zu geſchehen pflegt. Lauterb. *§. 14. 15.* Ob nun die letztwillig- oder andere Diſpoſition (f) nur von dem Uſufructu oder Eigenthum allein, oder von beeden zugleich handle, das laßt ſich aus dem Inhalt und anderen Umſtänden ermeſſen. Etwas ſeltſam- und unbegreiflich iſt alſo der Text *in L. 19. ff. de uſu & uſufruct. legat.* allwo es heißt, daß wann jemand ein Grundſtück, und einem anderen die Nuz-

der ſelben und zwar per diſpoſitionem

nieſ-

nieſſung davon vermacht wird, beede Collegatarii das Grundſtück miteinander zu genieſſen haben ſollen, welches jedoch dem Sinn des Teſtatoris ſo offenbar entgegen iſt, daß man bald nicht mehr weiß, wie ſich derſelbe klårer hierin håtte expliciren ſollen, Leyſer *Spec. 384. de uſu fructu legato. ſ. 3.* dahero auch unſer Codex obige Rômiſche Rechts-Verordnung, welche Gundling *ad ff. p. 1919.* für ein ganzes Narrenſtück anſiehet, hier billich reformirt und ein anderes verordnet. Confer. Böhmer de verbis directis & obliquis §. 13. Popp de incongruâ Legum quarundem digeſtorum doctrinam de legatis ſiſtentium applicatione. §. 12. Die Bedingnus (g) daß uſufructuarius auch eine andere Servitut z. E. viæ, itineris, aquæ ductûs und dergleichen in fundo fructuario neben ſich leiden ſoll, åndert die Natur der Nuznieſſung keineswegs und vermag ſolche in das Eigenthum nicht zu verwandlen, dann quod non detur ſervitus in ſervitute, iſt *juxta ſvum ſeq. 3.* ebenfalls nur eine Rômiſche Caprice, welche unſer Codex ſo wenig als vorige goutirt. Falls aber uſusfructus (h) mehr Perſonen zugleich verliehen wird, ſo werden zwar die davon abfallende Nuzungen pro rata unter ihnen getheilt, Hellefeld voce Nießbrauch §. 11. das Jus Uſusfructus aber hat jeder auf dem ganzen Gut in ſolidum, weil ſich ſolches nicht ab uſufructuario verâuſeren, folglich auch unter mehr uſufructuariis nicht vertheilen laßt.

oder per legem, judicem, præſcriptionem

2. Das Geſaz ſelbſt (a) legt z. E. die Nuznieſſung dem Vatter in bonis Liberorum adventitiis, und dem Eheman in bonis uxoris paraphernalibus bey, wie wir ſchon anderwårts gehôrt haben, und kônten noch mehr dergleichen Exempla beygebracht werden. Durch die Verjåhrung (b) wird Uſusfructus cum Titulo inner 10. und unter abweſenden inner 20. Jahren, ohne Titul aber inner 30. Jahren, und cum malâ fide, gar niemahl præſcribirt. Lauterb. *ſ. 19.* Die Obrigkeit (c) pflegt endlich uſumfructum mehr zu declariren, als zu verleihen, doch geſchiehet auch das Letztere ôfter in judiciis diviſoriis und ſtrittigen Abtheilungen, da einem Theil das Eigenthum, dem anderen Uſusfructus zugetheilt wird, und dieſen nennt man alsdann uſumfructum neceſſarium judicialem. Lauterb. *ſ. 12.*

§. III.

§. III.

Uſusfructus hat in allen Sachen ſtatt, welche (a) zum Gebrauch und in Commercio humano ſeynd. Lauterb. *cit. T. 1. §. 23.* es diene gleich derſelbe zum reelen Nuzen, oder nur zur bloſſer Zierde und Luſtbarkeit. Ibidem. Kleider, Hausrath und all andere Mobilia (b) ſeynd nicht davon ausgenommen. *idem loc. cit.* Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 713.* Stryk de Jure veſtiario *C. 4. n. 3. &c.* ſofern ſelbe nur ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie durch den Gebrauch nicht ſo geſchwind verzehrt werden, wie z. E. Res fungibiles, dann dieſe leiden juxta *§vum ſeq. 10.* nicht verum, ſondern nur quaſi uſumfructum. Brendel de uſufructu rei fungibilis. Jura incorporalia (c) z. E. Jurisdictio, venatio, Jus patronatûs und dergleichen laſſen ſich ebenfalls benuzen. Wolff *loc. cit.* Lauterb. *§. 24.* und obwohl *in L. 1. ff. de uſu: & uſufr. Leg.* die *Servitutes* z. E. *viæ vel itineris* davon ausgenommen werden, weil die Römer keine Servitutem in Servitute zulaſſen wolten, ſo iſt doch dieſes eine bloſſe Subtilität, dann man laßt doch demjenigen, welchem uſusfructus itineris legirt wird, facultatem eundi zu. Brunnem: *ad cit. L. 1.* und dieſe will in der That eben ſoviel als jener ſagen, der Unterſchied beſtehet nur in Worten. Ob man auch von einer Schuld-Forderung (d) uſumfructum zugeben könne, war zwar Weyland ein famoſer Stritt inter Sabinianos & Proculeianos, welchen aber Ulpianus *in L. 3. ff. de uſufr. ear. rer.* affirmative decidirt. Confer Walch Diſſ. de Uſufructu Nominis, worin bemeldter Stritt mit allen Rationibus pro & contra weitläufig recenſirt wird. In ſammentlichen Vermögen (e) greift die Nuznieſſung ebenfalls Plaz, wann nur legitima dabey in Salvo iſt. *L. 29. 34. §. fin. ff. de uſufr.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 23. in fin.* Olearius de Uſufruct. omnium bonorum. Was aber die lebenslängliche Nuznieſſung, welche einer Ehefrau (f) nicht in gewiſſen Gütern, ſondern in ſammentlicher Habſchaft vermacht wird, auf dem Fall, wann von dem Teſtatore ein oder mehr eheliche Kinder vorhanden ſeynd, für einen Abſchnitt leide, iſt in unſerem Codice klar verordnet. Es gebührt ihr nemlich ſolchenfalls mehr nicht, als der ſtandsmäßige Unterhalt von ſothaner Habſchaft, die

in was für Sachen

übri-

übrige Nuzungen ſoll ſie als Verwalterin den Kindern verrechnen, es ſeye dann eine andere oder nähere Erklärung, wie es hierinfalls gehalten werden ſolle, von dem Teſtatore vorhanden, bey welcher es ſodann ſalvâ tamen legitima ſein Verbleiben hat. Dieſe Verordnung (g) kommt nicht nur mit dem vorigen Land-Recht *T. 34. Art. 14.* ſondern auch mit dem Jure communi, non quidem Scripto, tamen conſuetudinario überein, und iſt auch in Camerâ Imperiali recipirt per alleg. B. Schmid *ad cit. Art. 14. n. 3.* cum Gail *L. 2. Ob. 144. n. 1. Mynſ. Cent. 5. Ob. 37. & aliis ibi cit.* ſeynd nun von dem Teſtatore keine Kinder vorhanden, ſo fallt das Geſaz weg, weil ſolches nur in favorem Liberorum gegeben iſt. *Idem n. 4.* ob die Kinder (h) aus der nemlichen oder vorigen Ehe ſeynd, iſt hierinfalls einerley, und werden auch Enckel und Urenckel in hâc materia favorabili hierunter verſtanden. *Idem n. 6. 7.* Ratio Legis (i) fundirt ſich in mera præſumtione & conjectura voluntatis, ceſſirt alſo vonſelbſt, wann ſich Teſtator näher erklärt, daß er anderſt gedacht habe, dann da weicht præſumtio veritati aus, und wird ſohin uſusfructus omnium bonorum, deductâ tamen legitimâ, der Ehefrauen ſolchenfalls nicht mehr difficultirt. *Idem n. 11.* pro indicio certæ voluntatis wird z. E. gehalten, wann Teſtator ſeiner Ehefrauen auch die Verrechnung der Fructuum ausdrücklich nachgeſehen hat. *Ibidem n. 13.*

§. IV. V.

Rechten und Pflichten des Uſufructuarii in re uſufructuariâ

1. Uſu fructuarius hat die Sach zu genieſſen, wie (a) es nur immer ſeyn kan, ſo-wohl zur Nothdurft, als Nuz- und Luſtbarkeit oder Zierde *L. 28. 41. ff. de uſufr.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 31.* Bröttlach de Juribus uſufructuarii in re uſu fructui obnoxiâ §. 3. Jedoch anderer Geſtalt nicht als ſalvâ rei Subſtantiâ. *L. 1. ff. ibi.* Dann das Haupt-Gut (b) muß ſeiner Zeit nach geendigten Uſufructu von ihm oder ſeinen Erben an den Proprietarium und zwar regulariter in dem Stand, wie er es empfangen hat, mit allem Zu- und Anwachs reſtituirt, auch zu dem Ende *juxta §vum ſeq. 6.* Caution geleiſtet werden. Daraus erfolgt von ſelbſt, daß er formam (c) rei uſufructuariæ nicht immutiren, ſohin weder aus Aeckern eine Wieſen oder Waldung machen,

chen, noch Gebäu darauf ſezen, oder die allſchon vorhandene abtragen und veränderen darf. *L. 13. §. 7. ff. de uſufr. & ibi brunnem: n. 15.* Bröttlach *§. 6.* Stryk *cit. T. 1. §. 3.* Wolff *§. 713.* worinfalls ſich eben (d) zwiſchen einem Uſufructuario & Domino utili kein geringer Unterſchied bezeigt, anerwogen dieſer an die Formam Rei nur ſo weit, als ſolche etwan ohne Præjudiz des Domini Directi nicht abgeändert werden kan, gebunden iſt, Stryk, Bröttlach *loc. cit.* ſo gar jene Gebäu (e) welche ſchon ante uſumfructum conſtitutum à Proprietario ſelbſt angefangen worden, ſoll Fructuarius per *L. 61. ff. cit. tit.* nicht einmahl ausbauen darfen, und wann gleich die Veränderung ſo beſchaffen iſt, daß die Sach beſſer dadurch wird, will ſie gleich wohl das Römiſche Recht derowegen nicht paſſiren laſſen *L. 44. ff. cit. tit. & ibi brunnem:* welches jedoch weder mit unſerem Codice noch mit der Rechts-Regul, quod quilibet rem alienam quidem meliorem, non deteriorem facere poſſit, übereinſtimmig iſt. Kœſtner *de defect. Jur. p. 116.* Bröttlach *§. 7.* hat nun Uſufructuarius nicht ſo viel Gewalt, daß er die Geſtalt der Sach pro lubitu veränderen darf, ſo iſt er nur deſto weniger befugt, das Haupt-Gut ſelbſt zum Theil oder ganz zu veralieniren, zu verpfänden, mit Servitutibus oder ſonſt zu beſchweren, Wolff *cit. §. 713.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 34.* es wäre ihm dann Poteſtas alienandi in conſtitutione uſusfructûs ausdrücklich eingeraumt, welchenfalls er jedoch kein Uſufructuarius, ſondern vielmehr Proprietarius iſt. Lauterb. *ibi §. 9.* Bröttlach *§. 8.* Leyſer *Spec. 384. de Uſufructu legato. §. 1.* im übrigen iſt Uſufructuarius von allem deme, was (f) die Natur und Eigenſchaft der Nuznieſſung erforderet, juxta Regulam, Jus ad finem dat Jus ad media, ſine quibus finis obtineri non poteſt, nichts verwehrt. Lauterb. *cit. T. 1. §. 29. 30.* Bröttlach *§. 2.* Ob ihm ſchon alſo z. E. das Römiſche Recht auf dem nuznießlichen Grund keinen Bau geſtattet, ſo wird ihm doch *in L. 73. ff. de uſufr.* ſo viel eingeraumt, daß er zu Bewahr- oder Einbringung der Feld-Früchten eine Hütten oder Scheurn hinſezen darf. Falls auch endlich (g) die Frag iſt ob Fructuarius dieſes oder jenes zu thun berechtiget ſeye, wird in dubio allzeit mehr pro als contra

tra

tra eundem geſprochen. Stryk de Jure humaniore *C. 2. Caſ. 3.*

in fructibus rei 2. Alle Fructus (a) tam naturales quam civiles, welche aus dem Gut ſelbſt, deſſen Zugehör, und Anwachs, oder auch nur mit Gelegenheit, und in Anſehen deſſelben genoſſen werden mögen, gehen Uſufructuario zu guten. Lauterb. *cit. T. 1. §. 27. 29. 32. &c.* Bröttlach *cit. Diſſ. §. 9.* Steinbrüch und Mineralia (b) genieſſet er nur ſo weit, als ſie nicht ad Regalia gehören, ſondern Pars & Fructus fundi ſeynd. Bröttlach *§. 12. titius Jus Priv. L. 3. C. 12. §. 11.* und zwar ohne Unterſchied inter Mineralia renaſcentia & non renaſcentia, omnia enim renaſcuntur, ſagt Leyſer *Spec. 106. de uſufructu. §. 6.* Die Jagd und Fiſcherey (c) gebührt ihm in fundo fructuario wenigſt nach gemeinen Recht ebenfalls. Lauterb. *§. 34.* Bröttlach *cit. §. 12.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 32. n. 18. & L. 3. C. 12. n. 60.* Wie aber die Sach de Jure Bavarico anzuſehen ſeye, ſiehe oben *C. 3. §. 3. n. 8. Litt. c.* die meiſte Nuzung von einem Wald (d) beſtehet in dem Holz-Schlag, welcher alſo auch dem Fructuario Sylvæ nicht difficultirt werden kan, B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 39.* cum Herolden *Conſ. dec. 8.* wann ſolcher nur Forſt-Ordnungs-mäßig, mithin ſo vorgenommen wird, daß der Wald und Holzwachs noch in ſeinem Eſſe bleibt. Wolff *§. 714.* Bröttlach *§. 14.* Wildvogel de eo quod juſtum circa arbores *C. 3. §. 13. &c.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Garten-Pflanzen-und Baum-Schulen, deren ſich Uſufructuarius zwar ebenfalls, jedoch ſo gebrauchen muß, daß ſtatt der ausgehobener Bäumen und Pflanzen allzeit andere wiederum beygeſchaft werden müſſen. *L. 9. §. 6. ff. de uſufr.* Crell de Jure Seminarii ejusque uſufructu *§. 9.* ein geſundener Schaz (e) iſt weder de Jure Romano noch Bavarico fructus fundi, *Cap. præc. 3. §. 4.* derowegen auch allhier dem Uſufructuario mehr nicht davon beygelegt wird, als was ſonſt Inventori gebührt, wann er anderſt Inventor iſt. So viel nun die Fructus (f) anbelangt, welche zur Zeit, da Uſusfructus conſtituirt und acquirirt wird, â Proprietario noch nicht würcklich percipirt, ſondern nur in pendenti ſeynd, diſtinguirt unſer Codex inter fructus

Na-

Naturales & Civiles. Dieſe partagirt er für das lezte Jahr inter Proprietarium & uſu fructuarium proratâ Temporis, jene aber legt er Uſufructuario allein bey, jedoch dergeſtalt, daß er proprietario die hierauf verwendete Samm- oder Bau-Köſten erſtatten muß. Wie weit dieſes mit dem Jure Communi übereinſtimme, ſiehe bey Lauterb. *L. 7. T. 4. §. 12.* Bröttlach §. 15. *de æquitate* laßt ſich um ſo weniger dagegen ſagen, als nach geendigten Uſufructu das Reciprocum *juxta §. ſeq. 7.* obſervirt wird. Im übrigen diſponirt (g) Uſufructuarius mit den Guts-Nuzungen ganz frey, und kan ſolche ſo lang der Uſusfructus daurt, nach eigenen Belieben an andere cediren, verſchreiben, veräuſſeren, und überlaſſen, dann ob er wohl uſum fructum ſelbſt nicht vergeben kan, *§. 3. Inſt. de uſufr. L. 66. de Jure dot:* So hat es doch mit dem Exercitio deſſelben oder der ſogenanter Commoditate vel Facultate utendi fruendi eine andere Beſchaffenheit *L. 12. §. 2. L. 38. ff. de uſufr.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 34.* Stryk *L. 7. T. 4. §. 9.* und hindert nicht, daß derſelbe etwan nur ex errore und in der Meynung, er ſeye ſelbſt Eigenthümer von der Sach, mit den Fructibus diſponirt hat, regula enim quod non valeat Diſpoſitio, ubi minus Juris in veritate ac in opinione eſt, hic patitur ſuam Exceptionem. Coccejus Diſſ. ſi plus in veritate ac in opinione. §. 8.

3 Obſchon Uſusfructus principaliter ad commodum uſufructuarii abziehlet, ſo folgen doch demſelben auch die annectirte Incommoda & Onera (a) juxta Regulam, qui fert utile, fert etiam onus. *L. 10. ff. de Reg. Jur.* ſolchemnach liegt ihm zuförderiſt cura & cuſtodia rei fructuariæ ob, worinfalls er ad Communem diligentiam, welche nemlich jeder fleißiger Hauswirth zu beobachten pflegt, verbunden, folglich auch den durch ſein Verſchulden und mercklichen Unfleiß hieran verurſachten Schaden Proprietario ſeiner Zeit zu erſtatten ſchuldig iſt. *§. 38. Inſt. de rer. diviſ.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 12. 38.* Wolff *§. 716.* Welz de dolo, nec non culpâ lata ac levi ab uſufructuario in rebus uſufructui obnoxiis præſtanda. Die Gebäu und all anderes (b) unterhält er in dem Stand, wie er es empfangen hat. *L. 7. §. 2. 3. ff. de uſufr.* Dann ob er in oneribus & incommodis

wohl *juxta num. præc. 1.* weder neue Gebäude aufführen, noch die alte veränderen darf, ſo muß er doch dieſe letztere der Nothdurft nach conſerviren. Aliud enim eſt tueri, aliud novum facere. *L. 44. ff. ibi.* abgeſtandene Bäum ſupplirt er wiederum mit anderen. *L. 18. ibi.* ausgenommen die Windwürf *L. 59. ff. ibi.* und die abgeſtorbene Stuck von dem übernommenen Viehe erſetzt er ebenfalls mit anderen, *§. 38. Inſt. de rer. diviſ. L. 68. §. 68. §. 2. ff. de uſufr.* ſo fern nicht die ganze Herde durch Seuch oder andere Unglücks-Fälle hinweggeraft worden iſt. Lauterb. *§. 38.* cum Carpzov. Steuren, Anlagen (g) und all andere dergleichen auf dem Gut haftende ordinari und extraordinari Bürden hat er [illegible]igſt pro quantitate fructuum zu beſtreiten *L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. ff. de uſufr.* übermäßige Bürden wodurch nemlich Fructus percepti überſtiegen ſeynd, fallen auf den Proprietarium, Lauterb. *§. 39.* cum Carpzov. & aliis, jedoch dergeſtalt daß in Computatione Exceſſus nicht ſelbiges Jahr allein, da die Onera zu beſtreiten geweßt, ſondern alle Jahr zuſam gerechnet werden, weil die Fructus nicht alle Jahr gleich ſeynd, ſondern ein Jahr das andere übertragen muß. Leyſer *cit. Spec. 106. §. 3.* Fallt etwan (h) der Unterhalt und anderes Onus Uſufructuario zu ſchwer, ſo ſtehet ihm frey, den Uſumfructum Proprietario heimzuſchlagen, *L. 64. ff. de uſufr.* wodurch er ſich der Bürd auf die nemliche Art entlediget, wie es mit all dergleichen Oneribus geſchiehet, wobey die Abſicht mehr ad Rem als Perſonam gehet. Brunnem: *ad cit. L. 64.* Um die Schulden (i) des Proprietarii haftet nicht einmahl Uſufructuarius omnium bonorum, geſchweigens ein anderer. Lauterb. *cit. §. 39.* cum Sand. & Carpz. doch hat er ſich des Uſusfructus nur deducto ære alieno in reliquis bonis zu erfreuen. Titius *loc. cit. §. 221.* Huber *Jus Civ. L. 7. T. 1. n. 7.* B. Cramer *Obſ. 504.* und die Authores, welche ihn zur Zahlung anhalten, raumen ihm dagegen die Befugnus ein, daß er oder ſeine Erben das Bezahlte nach geendigten Uſufructu in reſtitutione rei uſufructuariæ wiederum hieran abziehen mögen. B. Cramer *ibi.* Leyſer *cit. Spec. 106. §. 2.* wie weit ihm aber (k) impenſæ in rem uſufructuariam factæ zu Laſt fallen, ſiehe unten *§. 7.*

4. Cir-

4. Circa actiones uſufructuario competentes wal- ket inter (a) conſtitutionem & promiſſionem uſus- fructûs der nemliche Unterſchied vor, welcher auch in ſervitutibus realibus *juxta Cap. præc. 7. §. 9.* beo- bachtet wird. Wann derowegen Uſusfructus noch nicht würcklich conſtituirt, ſondern nur verſprochen iſt, ſo kan auch derjenige, welcher das Promiſſum vor ſich hat, nur promittentem und ſeine Erben allein um vollkom- mene Berichtigung der Zuſag actione perſonali belan- gen. Iſt aber Uſusfructus (b) in der Maß, wie wir *§vo præc. 2. Litt. d. e.* vernommen haben, allſchon conſtituirt, ſo hat er nicht nur contra conſtituentem ſondern auch jeden anderen, der ihn in uſufructu durch Wegnehmung der Früchten oder ſonſt einigermaſſen ſtöhrt, actionem confeſſoriam. Bröttlach *cit. Diſſ. §. 15. & paſſim Author. ad tit. ff. ſi uſusfruct. pet. &c.* befindet ſich Uſufructuarius (c) einmahl im Be- ſitz der Nuznieſſung, ſo kan er auch contra violentos dejectores vel turbatores ex remedio recuperandæ, reſpectivè retinendæ poſſeſſionis agiren, Lauterb. *cit. T. 1. §. 35. 36.* Hunerffer de reſtitutione Uſufructua- rii ex interdicto unde vi, welches de Jure Bavarico nur deſto mehr obtinirt, als *in Cap. præc. 5. §. 2.* der Meynung accedirt wird, welche uſufructuarium nicht nur pro Poſſeſſore merè naturali, ſondern auch Civili erkennt. Rei vindicationem (d) geſtehet man uſufructuario quó ad ipſam rem uſufructuariam ex defectu Dominii niemahl ein, wohl aber quó ad fru- ctus ſo weit er ſolche ſchon percipirt, das iſt, â ſolo vel corpore principali ſeparirt, und apprehendirt hat. Lauterb. *cit. T. 1. §. 31.* Leyſer *Jus Georg. L. 1. C. 32. n. 22.* und macht anbey unſer Codex keinen Unter- ſchied hierinfalls, ob die Früchten von ihm ſelbſt oder Facto Tertii, oder â Naturâ vel caſu ſeparirt wor- den ſeynd. Fructus â tertio bonâ fide perceptos & præſcriptos nimmt unſer Codex allein â rei vindica- tione aus, weil das Dominium per præſcriptionem allſchon erloſchen iſt, folglich actio rei vindicatoria nicht wohl mehr Platz greiffen kan. Actio (e) furti, injuria- rum, legis aquiliæ, finium regundorum, communi dividundo und noch mehr dergleichen werden Uſufru-

in actio- nibus

ctuario pro diverſitate Caſuum & Circumſtantiarum ebenfalls eingeraumt. Lauterb. *§. 36.*

§. VI.

Cautio uſufructuaria

1. Jeder Uſufructuarius muß Caution (a) leiſten, daß er die Sach in guten Stand erhalten, und ſeiner Zeit nach geendigter Nuzniesſung Proprietario oder ſeinen Erben wiederum reſtituiren wolle. Lynker de cautione uſufructuariâ, & paſſim author. ad tit. ff. uſufruct. quemad. caveat. Welches auch in Jure Naturæ guten Grund hat. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 720. titius Obſ. 238.* ad Lauterb. und wird dieſe Caution (b) ſowohl durch Bürgen als Pfandſchaften beſtellt. Lauterb. *L. 7. T. 9. §. 10.* ob in Ermanglung anderer Sicherheit Cautio Juratoria Platz greiffe, läßt ſowohl unſer Codex als Jus Commune nach Beſchaffenheit der Perſon und anderer Umſtänden ad arbitrium judicis ausgeſtellt. Lauterb. ibidem. man iſt aber nicht nur (c) einem würklichen Proprietario, ſondern auch jenem, welcher nur ſpem radicatam zum Eigenthum hat, Caution zu leiſten ſchuldig. *L. 8. ff. uſufr. quem. cav.* Lauterb. *§. 5.* und wann das Eigenthum partagirt iſt, kan jeder Theil pro ſuâ rata Caution forderen, *L. 9. §. 4. ibi.* welche auch ſogar ein Uſufructuarius dem anderen, wann ihnen die Nuzniesſung conjunctim vermacht iſt, propter jus accreſcendi zu præſtiren hat. *cit. L. 8. &* Lauterb. *cit. §. 5.* Vor geleiſteter Caution (d) iſt der Eigenthümer nicht ſchuldig, Uſufructuario das Gut ausfolgen zu laſſen, Lauterb. *§. 4.* Stryk de poſſeſſione per cautionem aufferendâ C. *3. §. 3.* und wann es ſchon ausgefolgt iſt, kan er ſolches bis zur Cautions Leiſtung zuruck forderen, Lauterb. *ibi.* und zu ſeiner Sicherheit begehren, daß man es verpachte, oder durch einen dritten verwalten laſſe. Ibidem. *§. 10.* Bröttlach *cit. Diſſ. §. 20.* welchenfalls jedoch Uſufructuario der Pacht-Schilling und reſpectivè die Rechnungs-Aufnahm ſamt den Fructibus des verwalteten Guts gebührt. Ibid. Damit ſich aber auch (e) über die Vollziehung deſſen, was cavirt worden iſt, deſtoweniger Irrung mit der Zeit ergeben möge, ſoll das nuznießliche Gut, zumahl auf Begehren des Eigenthümers vor der Auslieferung förmlich beſchrieben, und inventirt, Lauterb. *§. 12.* Bröttlach *ibi.* oder wann die Auslieferung ohne Inventario

rio ſchon geſchehen iſt, von dem Uſufructuario eine beſchworne Specification ſub pœnâ Juramenti in litem herausgegeben werden. *per alleg. in not. ad Cod. jud. C. 13. §. 4.* Den Vatter und all jene, welche der Inventur durch Geding, oder letzten Willen begeben ſeynd, nimmt unſer Codex davon aus, mit dem Beyſatz, daß dieſe ſtatt des Inventarii oder eidlicher Manifeſtation nur eine getreue Anzeig zu thun haben. Man ſupponirt dabey, daß kein Dolus oder Culpa lata hierunter erſcheine, dann ſonſt wäre auch der Vatter nicht einmahl, geſchweigens andere ab hoc Juramento eximirt. *Cod. jud. cit. §. 4. not. h.*

2. A cautione uſufructuariâ ſeynd befreyet (a) Erſtens der Fiſcus, dann dieſer cavirt niemahl, quia ſemper præſumitur dives & idoneus. *L. 1. §. 18. ff. ut leg. ſerv. &c. L. 2. §. 1. ff. de fund. dot.* Zweytens der Vatter in Anſehen nutznießlicher Kinder Gütern. *L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. Cod. de bon. quæ liber.* Idque propter reverentiam patri debitam. Stryk de Jure reverentiali. *M. 2. n. 23*, es wäre dann periculum diſſipationis vorhanden. Lauterb. *cit. T. 9. §.* Drittens Uſufructuarius, welchem zugleich die Proprietät nach Ablauf einer gewiſſen Zeit zufällig werden muß, z. E. wann ihm ſelbe ſub die vermacht iſt. *L. 9. §. 2. ff. uſufr. & quem. cav.* Viertens der das Seinige zum Theil oder gantz mit Vorbehaltung des Uſusfructûs verſchenckt, ne aliás pœnam liberalitatis ſuæ patiatur. *Per alleg. apud* Lauterb. *cit. §. 7.* Fünftens unterbleibt die Caution, wann Pars intereſſata ſolche ſelbſt nicht begehrt. *L. 13. ff. princ. de uſufr. ibi. poteſt deſiderare* Lauterb. *§. 4.* oder ſich derſelben gar per pactum expreſſum begiebt, Lauterb. *§. 13.* Stryk de abuſu Juris quæſiti. *C. 5. n. 8.* welches jedoch aus der bloſſen Extradition des nutznießlichen Guts nicht præſumirt wird. Von dem Teſtatore ſelbſt, welcher uſumfructum vermacht hat, kan zwar Sechstens die Caution Jure Romano nicht nachgelaſſen werden. *L. 1. Cod. de uſufr.* Dieweil aber nicht abzuſehen iſt, warum derjenige, welcher das Eigenthum der Sach ſelbſt vergeben kan, ſolche nicht auch ohne Caution ſolle einraumen können, ſo ſcheint das Römiſche Recht in dieſem Stuck unbegreiflich zu ſeyn, und redet demnach unſer

Fälle, worinn ſie nicht geleiſtet wird

Codex nur in Terminis Generalibus von dem Proprietario, ohne inter Teſtatorem & hæredem einen Unterſchied dißfalls zu machen, Confer. Stryk *L. 3. T. 9. §. 4. & in cit. Diſſ. de abuſu Jur. Quæſ.* Die Ehefrau und reſpectivè Mutter iſt Siebendes in deme, was ihr nutznießlich zukommt, zwar de Jure ſo wenig, als andere von der Caution diſpenſirt, doch pflegt man es von ihr ohne ſonderbahr erheblicher Urſach, und wo keine Gefahr anſcheint, nicht leicht zu begehren, weil ſie gemeiniglich mit Kindern oder nahen Anverwandten zu thun hat, mit welchen die Sach nicht nach dem Rigor der Rechten, ſondern freundſchaftlich ausgemacht wird. Stryk *cit. T. 9. §. 1.* Bey dem Uſufructu, welcher Achtens nur in gewiſſen Gilten, Zinſen, Gefällen beſtehet, iſt kein Periculum circa Subſtantiam rei, ein- folglich wäre ſehr mal á propos, wann ſolchenfalls nichts deſtoweniger Caution begehrt werden wolte. Stryk *ibi.* Im übrigen ſeynd Neuntens diejenige, welche keine Caution leiſten darfen, derwegen ab Inventario nicht befreyet, quia ab uno ad aliud hic mala fit illatio. Stryk de remiſſione Inventarii C. 3. *n.* 28.

§. VII.

Pflichten und Rechten des Proprietarii circa Subſtantiam rei

1. Proprietarius kan mit ſeinem Eigenthum (a) ſchalten und walten, wie ihme nur beliebig iſt, ſofern nur Conditio uſufructuarii nicht dadurch beſchwerlicher wird. *L. 15. §. 6. 7. L. 16. ff. de uſufr.* und wann er ſein Eigenthum ſalvo jure Uſusfructûs gar veräuſern will, ſtehet ihme auch ſolches ohne Wiſſen und Willen des Uſufructuarii frey, und iſt nicht ſchuldig denſelben vorhero darum zu begrüſſen. Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 30.* Daß er aber nicht einmahl cum conſenſu uſufructuarii eine Servitut auf das Gut bringen könne, iſt eine Römiſche Caprice, welche oben *C. 7. §. 4. n. 2. Litt. g.* ſchon bemerckt worden. Nach geendigten Uſufructu (b) fallt ihm zwar das Gut wiederum frey heim, und kan er ſolches ſowohl von dem Uſufructuario oder ſeinen Erben ex Stipulatu, als von einem dritten Inhaber per rei vindicationem zuruck forderen, Lauterb. *cit. L. 7. T. 4. §. 12.* ob und wie weit er aber als dann auch die in Rem verwendete Köſten und Meliorationes (c) zu vergüten habe, iſt de Jure Communi zweifelhaft. Von impenſis Fructuum welche

welche nemlich auf die Erziehl- oder Einbringung derſelben verwendet werden, iſt die Rede nicht, dann dieſes ſeynd Onera Fructuum, welche unſtrittig auf den Uſufructuarium fallen juxta Regulam, qui fert commodum, ſentiat etiam onus. *Cap. præc. 3. §. 7. n. 10. Litt. b.* ſo viel aber impenſas in Rem ipſam factas (d) betrift, iſt inter modicas & magnas ein Unterſchied. Jene hat Uſufructuarius ebenfalls zu beſtreitten, ohne daß ihm Proprietarius eine Vergütung hierum zu thun hat. *L. 7. §. 2. ff. de uſufr. ibi* modica refectio ad eum pertinet. Bey dieſem hingegen iſt ein weiterer Unterſchied zwiſchen impenſis neceſſariis, utilibus, & voluptuariis. Die Erſte, nemlich Neceſſariæ (e) müſſen Uſufructuario unſtrittig refundirt werden, Stryk *L. 7. T. 1. §. 6.* welcher auch eben derowegen die Stritts-Köſten aufzurechnen hat, wann der Stritt nicht die Fructus allein, ſondern proprietatem rei betrift, quia ſunt impenſæ neceſſariæ, und hindert nicht, daß der Proceſs etwan ab uſufructuario allein geführt worden, hic enim tanquam Procurator agit, qui non ſuis ſed principalis ſumptibus litigat. Leyſer *Spec. 87.* de Jure litigandi ſumptibus extranei. *§. 1.* Der übrigen Köſten halber (f) welche Uſufructuarius ohne Noth in Rem uſufructuariam verwendet hat, leidet der Erſatz ſaltem de Jure Romano um ſo mehr Anſtoß, als dieſer Aufwand lege prohibente gemacht worden, indeme *juxta §vum præc. 4. n. 1. Litt. e.* keinem Uſufructuario gebührt, formam rei zu immutiren, wann ſolches gleich cum melioratione rei geſchiehet, dahero auch die Authores dieſe Köſten entweder gar nicht, oder wenigſt nur ſo weit, als ſie ſalvâ rei Subſtantiâ aufgehoben werden mögen, paſſiren laſſen wollen. Stryk *cit. §. 6.* Bröttlach *§. 7.* Allein unſer Codex halt den Uſufructuarium bonæ fidei Poſſeſſori hierinfalls gleich, wie es aber mit dem Letzteren in dieſem Stuck gehalten werde, ſiehe oben *Cap. 3. §. 7. n. 10.*

2. Von den Fructibus kommt Proprietario wehrenden Uſufructu nichts zu Guten, ſondern er muß (a) ſie vorgedachter maſſen Uſufructuario allein überlaſſen, und alle Obſtacula, welche ihm in dem freyen Genuß hinderlich fallen, ſeines Orts aus dem Weeg zu raumen ſuchen. Lauterb. *L. 7. T. 1. §. 30.* falls auch jener circa fructus

die (b) Guts-Nutzungen, wie er es *juxta* §. *vum præc.* 5. *n.* 2. *Litt. g.* wohl berechtiget iſt, zu verpachten vor hat, ſo iſt er nicht ſchuldig, Proprietarium hierin zu præferiren, Franz *Inſt. Jur. L.* 2. *p.* 151. *n.* 29. nach geendigter Nutznieſſung (c) bleiben zwar Fructus percepti, welche nemlich ſelbiger Zeit ſchon eingebracht ſeynd, Uſufructuario, und ſeinen Erben ohne aller Wiederred. So viel aber die Fructus nondum perceptos ſed pendentes betrift, welche tempore finiti Uſusfructûs noch nicht würcklich eingebracht worden, iſt hierbey der Unterſchied zwiſchen Fructibus naturalibus & civilibus zu beobachten. Jene (d) ſeynd Pars fundi L. 44. *ff. de rei vind.* gehören alſo wenigſt de Jure Communi Romano dem Proprietario und ſeinen Erben zu, Lauterb. *L.* 7. *T.* 4. §. 12. B. Schmid *Sem.* 1. *Contr.* 30. *n.* 1. Coccejus de Jure Seminis *Sect.* 3. *n.* 7. Ludwig *Diff. Jur. Rom. & Germ. in attributione Fructuum. Diff.* 1. *Litt. dd.* jedoch gegen Erſtattung deſſen, was in curam & culturam Fructuum verwendet worden, z. E. des Saam-Getreids, quia Fructus non dantur niſi deductis impenſis. *L.* 36. §. 5. *ff. de hæred. pet.* Lauterb. *loc. cit.* Ludwig *ibi Litt. un.* Wolff *Inſt. Jur. Nat.* §. 715. Das alt teutſche Recht, welches dato noch in Sachſen üblich iſt, legt zwar bemeldte Fructus pendentes naturales Uſufructuario oder ſeinen Erben bey, juxta Proverbium: wer ſäet, der mähet, item was die Egde beſtrichen, und die Hacke bedeckt, gehört dem Erben. Hertius *Parœm. Germ.* 20. & 87. *L.* 1. Leyſer *Jus Georg. L.* 1. *C.* 32. *n.* 23. Ludwig *cit. Diff. Diff.* 1. *Litt. oo.* Welches ſich auch in der That auf unſere Lage und Lands-Beſchaffenheit viel beſſer als obige Römiſche Rechts-Verordnung zu accommodiren ſcheint, indeme unſer Terrain und Clima von dem Italieniſchen ſehr different, und ſo geartet iſt, daß man die Feld-Früchten mehr der Cultur und menſchlichen Fleis, als Grund und Boden zuzuſchreiben hat, Ludwig *loc. cit.* Böhmer de Juribus diverſis ex diverſitate climatum ortis. §. 21. *in not.* 1. dem ohngeacht aber laßt es unſer Codex bey dem ſchon lang recipirten Römiſchen Recht und Land-Gebrauch dißfalls noch ferner bewenden. Fructus Civiles (e) ultimi anni, und was von ſelbigen Jahr etwan noch in

Ruck-

Ruckſtand iſt, wird zwiſchen Proprietario und Uſufructuario, reſpectivè ihren Erben pro ratâ temporis getheilt, *L. 26. ff. de uſufr. & ibi Brunnem: n. 2.* und obwohl das Römiſche Recht bey Bauren-Gütern und denen davon abfallenden Gilten einen Abſaz macht, wann der Baur oder Pachter die Guts-Früchten ſchon vor Abſterben des Uſufructuarii eingebracht hat, *L. 58. ff. cit. tit. & ibi* Brunneman, ſo gehet doch unſer Codex generaliter durch, und hebt ſohin allen Unterſchied zwiſchen prædiis ruſticis & urbanis dißfalls gänzlich auf.

§. VIII.

1. Die Nuznieſſung hört auf folgende Art auf Erſtens per non uſum, *§. 3. Inſt. de uſufr.* Lauterb. *L. 7. T. 4. §. 5.* und zwar unter Gegenwärtigen inner 10. unter Abweſenden inner 20. Jahren. *L. 16. Cod. de uſufr. & ibi Brunnem. n. 3.* ohne Unterſchied inter res mobiles & immobiles. Lauterb. *§. 6.* jedoch niemahl weiter als für jenen Theil, deſſen man ſich nicht gebraucht hat. *L. 25. ff. quibus modis uſufruct. amitt.* und iſt hierinfalls einerley, ob man die Sach ſelbſt oder durch einen anderen gebraucht. Lauterb. *§. 6.* wie und auf was Weis Uſusfructus per non uſum verlohren gehe, wann ſolcher nur alternis annis oder in ſingulos verſchaft iſt, ſiehe bey Strykio de non uſu Juris quæſiti *C. 28. n. 58.* Ein Verboth oder Factum wird zwar wohl *juxta Cap. præc. 7. §. 8.* zuweilen in ſervitutibus realibus, nicht aber in uſufructu ad extinctionem per non uſum erfordert, Falls aber derſelbe auf dieſe Arth culpâ uſufructuarii zu Grund gehet, iſt er oder ſein Erb *Proprietario juxta §vum 4. n. 3. Litt. a.* zur Schadloshaltung verbunden. Deinlin de Servitute in ſervitute *§. 11.* Wie die Nuznieſung aufhört und zwar per non uſum.

2. Zweytens hört Uſusfructus auf durch den völligen Untergang und Veränderung der Sach. Lauterb. *§. 9.* Wir ſagen völlig, dann wann ſolches nur in parte rei geſchiehet ſo bleibt die Nuznieſſung auf dem übrigen Theil. *L. 53. ff. de uſufr.* ſofern es pars homogenea iſt, welcher einerley Natur und Namen mit den anderen Partibus hat, z. E. ein Grundſtück Lauterb. *§. 9.* wohingegen ſich Uſusfructus in parte heterogenea, quæ diverſæ Speciei ac Nominis eſt, keineswegs conſervirt, z. E. auf dem Plaz eines abgebranten Haus, Lau- aut Interitum rei

terb. *ibi.* Hellefeld voce Brandſtadt §. 4. Stryk de Jure rerum non exiſtentium *C. 6. n. 74.* dann obwohl area pars Domûs iſt, *L. 21. ff. de pign. Act.* und nach niedergeriſſenen Haus nichts deſtoweniger ſowohl Jus pignoris als ſervitutis realis auf Grund und Boden hangen bleibt. ibidem. & *L. 20. §. 2. de ſervit. præd. urb.* ſo iſt doch ein anderes bey dem Uſufructu *L. 5. §. 2. ff. quib. mod. uſufruct, amitt.* dergeſtalt, daß ſolcher auch nach Wiedererbauung des Haus nicht reviviſcirt. *L. 10. §. 7. ibi.* Der Grund des dißfalligen Unterſchieds zwiſchen Servitutibus realibus & perſonalibus iſt warz nicht recht begreiflich. Kœſtner *de defect. Jur. Commun. p. 116.* Indeſſen hat es ſeine gute Richtigkeit, und iſt der Buchſtaben des Geſaz gar zu klar, als daß er eine andere Auslegung geſtatten ſolte.

und in ander-weg mehr

3. Weiter erlöſcht Uſusfructus durch (a) die Exiſtenz des Tags, oder der Bedingnus, worauf Uſusfructus per pacta oder andere Anordnung eingeſchrenckt iſt. *L. 5. 12. §. 1. ff. de uſufr. L. 15. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Desgleichen (b) durch die Conſolidation der Nuznieſſung mit dem Eigenthum, z. E. wann Proprietarius Uſufructuario und dieſer viciſſim jenem ſuccedirt. *§. 3. Inſt. de uſufr. L. 27. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* ferner erlöſcht er (c) wann das Recht desjenigen, der Uſumfructum verliehen hat, aufhört juxta regulam: Reſoluto Jure dantis, reſolvitur Jus accipientis, doch iſt dieſes cum grano ſalis, und nur auf jene zu verſtehen, welche Jus vel Dominium revocabile haben, z. E. ein Lehen Mann, Erbrechter, Eheman in fundo dotali und dergleichen mehr, Lauterb. *cit. Tit. 4. §. 10.* ein anderes iſt bey jenen, welche Dominium plenum & irrevocabile haben, dann da gehet Jus accipientis nicht verlohrn, wann gleich Jus conſtituentis per alienationem Dominii oder ſonſt verlohren gehet. *L. 19. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Lauterb. *loc. cit.* endlich hört er (d) auch durchgefliſſenen Abſchleif oder anderen ſchweren Mißbrauch des nuznießlichen Guts auf. Lauterb. §. 5. Stryk *de abuſu Juris quæſiti C. 5. n. 6.* und wird man durch die geleiſtete Caution von der Caducität nicht befreyet. *ibi. n. 7.* ceſſionem uſusfructus (e) rechnen die Authores ebenfalls ſo weit anhero, daß derſelbe dadurch Proprietario heim-

fällig

fällig werden ſolle, Lauterb. ſ. 8. und iſt auch ſolches auſſer Zweifel, wann die Ceſſion an Proprietarium ſelbſt geſchiehet. ſ. 3. *Inſt. de uſufr.* ein anderes halt man billich dafür, wann Uſusfructus extraneo cedirt wird, dann obſchon dieſes nicht erlaubt iſt, ſo folgt doch noch keine Caducität ſondern nur eine Nullität daraus. Wenigſt laßt ſich aus den Worten: *Cedendo extraneo nihil agitur cit.* ſ. 3. *Inſt.* mehr nicht eruiren, und die Nullität wird auch mit obverſtandener Römiſcher Diſtinction inter Jus ipſum & exercitium uſusfructus ſeu commoditatem utendi fruendi leicht ſalvirt, dann das Letztere zu überlaſſen iſt Uſufructuario wenigſt ſo lang, als Uſusfructus daurt, nach Römiſchen Recht ſelbſt nicht verbothen. Lauterb. *T.* 1. ſ. 34. Stryk *T.* 4. ſ. 9. Der Text in *L.* 66. *ff. de Jure dot.* aber wird nur von dem Fall ausgelegt, wann Uſufructuarius nicht nur uſumfructum, ſondern auch fälſchlicher Weis proprietatem cedirt, dann da ſoll er uſumfructum in pœnam mendacii verliehren. Schrötter de mendacio ſ. 33. cum Strauch & Struvio.

§. IX.

Der Todt hebt Uſumfructum ebenfalls auf, jedoch mit dem Unterſchied inter mortem Proprietarii & Uſufructuarii. Durch Abſterben des Erſten (a) fallt die Nuznieſſung nicht weg, *L.* 3. ſ. 1. *Cod. de uſufr.* und wann man gleich das Exempel vom Vatter und Eheman dagegen vorſchützt, indeme Uſusfructus bey dem Erſten regulariter in bonis adventitiis per mortem filii, und bey dem Anderen in bonis paraphernalibus per mortem uxoris verlohren gehet, *juxta not. ad Part. præc.* 1. *C.* 5. ſ. 5. *n.* 2. 3, & *C.* 6. ſ. 22. *verb.* Drittens, ſo dienen doch beede Exempla ebenfalls nur pro exceptione â Regulâ, zu geſchweigen daß hierinfalls Uſusfructus nicht ſo viel per mortem als propter defectum poteſtatis patriæ und reſpectivè matrimonii als ein Annexum ceſſirt, quia ceſſante causâ ceſſat etiam effectus. So viel aber den Tod des Uſufructuarii (b) betrift, hört die Nuznieſſung um ſo mehr dadurch auf, als ſie in Jure perſonaliſſimo beſtehet, welches nur in der nemlichen Perſon ſubſiſtirt, folglich auch mit derſelben wiederum erlöſcht. ſ. 3. *Inſt. de uſufr. L.* 3. ſ. 3. *ff. quib. mod. uſ. amitt.* ohngeacht etwan der Tod noch vor Ausfluß

Durch den Tod

des

des Uſufructuario beſtimmten Termins erfolget. *L. 12. Cod. de uſufr.* oder aber die Nutznieſſung einem andern cedirt worden iſt, weil ſolches länger nicht als ad vitam concedentis hat geſchehen können. *L. 8. §. 2. ff. de peric. & comm. rei vend.* Lauterb. *cit. T. 4. §. 1.* auf die Erben (c) des Uſufructuarii gehet alſo die Nutznieſſung regulariter nicht, es geſchehe dann ausdrückliche Meldung derſelben in conſtitutione uſusfrnctûs, welchenfalls ſie jedoch nicht Jure hæreditario, ſondern nur ex primævâ conſtitutione in uſufructu ſuccediren. Lauterb. *cit. T. 4. §. 2.* und wann der Erben nur in genere Meldung geſchiehet, ſo gehet Uſusfructus weiter nicht als auf die erſte Generation. *L. 14. Cod. de uſufr.* immaſſen auch in all anderen Sachen, welche ſuâ naturâ nicht erblich ſeynd, ſub Nomine hæredis allzeit nur primus hæres allein verſtanden iſt. Brunnem. *ad cit. Leg. 14.* und eben darin diſtinguirt ſich Uſusfructus unter anderen â Dominio utili, weil dieſes ad quemcunque, jener aber auf dem Fall, da der Erben Erwehnung geſchiehet, nur ad primum hæredem gehet. Stryk *L. 7. T. 1. §. 4.* ſofern nicht in conſtitutione Uſusfructus ein anderes zu erkennen gegeben wird, z. E. durch die Wort: aller Erben, dann darunter werden Hæredes ſowohl in der erſten als allweiteren Generation tam ab inteſtato quám ex Teſtamento verſtanden. Stryk *ibi. T. 4. §. 3.* Zuweilen (d) gehet er auch ex Natura negotii auf die Erben, z. E. wann jemand zur Alimentation einer gewiſſen Perſon verbunden, und ſub hoc onere der Nutznieſſung berechtiget iſt, dann da continuirt Uſusfructus mit obigen onere auch in hæredibus ſo lang, als Alimentandus bey Leben iſt. Leyſer *Spec. 106. de uſufr. §. 4.* Bey Perſonis fictis (e) z. E. Kirchen, Gemeinden, Collegiis und anderen dergleichen niemahl abſterbenden Corporibus daurt Uſusfructus, welcher nur ad Tempus indefinitum conſtituirt worden, länger nicht als 100. Jahr *L. 56. ff. de uſufr.* und Falls das ganze Corpus oder Collegium noch fruhzeitiger diſſolvirt und aufgehoben wird, ſo fallt auch Uſusfructus per ſe mit weg. *L. 21. ff. quib. mod. uſusfruct.* Lauterb. *cit. T. 4. §. 3.* Ob Uſufructuarius (f) naturaliter oder Civiliter ſtirbt, iſt einerley, dann Uſusfructus wird auch per mortem civilem

vilem aufgehoben *L. 16. §. 2. Cod. de uſufr.* Lauterb. *§. 4.* und zwar, wie unſer Codex ſagt, durch die Acht, ewige Gefängnus, dann die Profeſſion in einem der weltlicher Güter unfähig=geiſtlichen Orden. Einige Authores rechnen zwar auch die Lands=Verweiſung anhero. Stryk *cit. T. 4. §. 4.* Welches aber nur in uſufructu Legali angehet, ſofern ſolcher nicht ſo viel in Jure Communi als Statutario fundirt iſt, *juxta Part. præc. 1. C. 3. §. 5.* Die Profeſſion (g) welche Uſufructuarius nicht in Monaſterio bonorum incapaci, ſondern capaci ablegt, macht Uſumfructum nicht ceſſiren, ſondern er bleibt dem Cloſter, ſo lang jener lebt, weil ſeine Perſon dadurch vertretten wird. Franz *Inſt. L. 2. T. 4. p. 144.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 12.* welches jedoch in uſufructu paterno ſeine Abſäz leidet, dann wie weit dieſer noch poſt Profeſſionem Patris vel Filii beſtehen könne, ſiehe oben *P. 1. C. 5. §. 5. n. 2.*

§. X.

Bishero war die Rede nur de vero Uſufructu. Hier aber handlet ſich de quaſi Uſufructu, welcher nemlich (a) nur in ſolchen Dingen conſtituirt zu werden pflegt, ſo ſich ohne Angreif=oder Verzehrung der Subſtanz nicht wohl gebrauchen laſſen. Z. E. Wein, Bier, Brod und dergleichen Conſumtibilien mehr, dann daß dergleichen Uſusfructus weder Juri Civili noch Naturali entgegen ſeyn, erhellet ſatſam *ex §vo 2. Inſt. de uſufr. & tot. tit. ff.* De Uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur vel minuuntur. Wolff *Inſt. Jur. nat. 719.* Titius ad Lauterb. *Obſ. 229.* Felz & Biccius *Diſs. de quaſi uſufructu.* Die notableſte Würkung (b) davon beſtehet in dem Eigenthum, welches dadurch auf Uſufructuarium transferirt wird. *cit. §. 2. Inſt. L. 7. ff. cit. tit.* Derowegen er auch mit der Sach nach eigenen Belieben frey diſponiren kan. Lauterb. *T. 5. §. 11.* Dahingegen hat er alle Gefahr auf ſich, wann die Sach Caſu fortuito oder ſonſt verlohren gehet, quia res perit ſuo Domino. Ibidem, und es wird dieſelbe nach geendigten Uſufructu nicht in eadem Specie, ſondern nur in genere vel æſtimatione dem Werth nach reſtituirt. Ibidem *§vo 10.* Die Caution (c) muß zwar hierin ebenfalls geleiſtet werden, jedoch mit dem quaſi uſusfructus

Unter=

Unterſchied, daß ſolche obverſtandener maſſen in vero Uſufructu zwey Capita in ſich hält, nemlich die Sach hauswirthſchaftlich gebrauchen, und ſeiner Zeit in dem nemlichen Stand, wie man es empfangen hat, reſtituiren zu wollen. Hier aber bleibt das erſte Punctum gar hinweg, weil man die Sach völlig verzehren kan, und das Zweyte gehet nur auf obbemeldte reſtitutionem in genere vel pretio rei, nicht aber in eadem Specie. *ibi.* §. 10. Franz *L.* 2. *p.* 167. Man conſtituirt quaſi Uſumfructum (d) auf die nemliche Art, wie Verum, ausgenommen, daß ſolches per Sententiam Judicis nicht geſchehen kan, weil res conſumtibiles vel fungibiles leicht getheilt werden können, Lauterb. *cit.* *T.* 5. §. 3. Ein Exempel von quaſi Uſufructu legali hat man an dem Vatter in bonis adventitiis Liberorum, ſo weit ſolche in Conſumtibilien beſtehen. *Idem* §. 2. Die Kleider (e) rechnet zwar Tribonianus *in* §. 2. *Inſt. de uſufr.* ebenfalls zu den Sachen, welche mehr ad quaſi als Verum uſumfructum gehören. Allein das Contrarium erhellet aus anderen Texten bey Lauterb, §. 8. und hindert nicht, daß auch dieſelbe durch den Gebrauch völlig abgenuzt und conſumirt werden, dann hier iſt die Red nur von Conſumtibilien, welche nicht von langer, ſondern gar kurzer Dauer ſeynd. Lauterb. §. 7. Unerwogen die Zeit endlich alles aufreibt, juxta illud Ovidii: Tempus edax rerum, túque invidioſa vetuſtas &c. baar Geld (f) gehört unſtrittig mehr ad quaſi als verum uſumfructum. §. 2. *Inſt. de uſufr.* das nemliche behauptet Leyſer *in Spec.* 106. §. 5. auch von Capitalien, und erlaubt dahero Uſufructuario, daß er ebenfalls ganz frey damit ſchalten und walten, ſofort ſolche nach eigenen Belieben ohnerſucht des Proprietarii aufkünden, einbringen, oder transportiren könne, worinfalls wir aber anderer Meynung ſeyn müſſen, nachdeme bereits oben §. 3. *Litt. d.* Erwehnung geſchehen iſt, was geſtalten die inter Sabinianos & Proculeianos obgewaltete Controvers, utrum detur verus uſusfructus nominis, endlich von Ulpiano affirmative decidirt worden, quo Suppoſito ſich von ſelbſt ergiebt, daß Uſufructuarius ohne Conſens des Proprietarii das Capital weder angreiffen, noch, ſo lange keine Verluſts-Gefahr vorhanden iſt, oder Debitor

bitor ſolches ſelbſt nicht mehr behalten will, aufkünden und retiriren darf, weil der Genuß in vero uſufructu obverſtandner maſſen anderer Geſtalt nicht als ſalvâ rei Subſtantiâ exercirt wird. Ob man (g) quaſi uſumfructum auch in rebus non fungibilibus conſtituiren könne, iſt zwar de Jure auſſer Zweifel, aber nicht rathſam, und geſchiehet auch nicht leicht. Titius ad Lauterb. *Obſ. 231.* im übrigen haben alle Actiones, inſonderheit (h) Confeſſoria, und geſtalten Dingen nach Negatoria hierin eben ſo, wie in vero uſufructu, ſtatt. Lauterb. *T. 5. §. 12.* und wann die Nuznieſſung ein End hat, ſo kan die Sach conditione ſine cauſa ſowohl à vero als quaſi uſufructuario zuruck gefordert werden. Idem *§. 14.* wie und auf was Weis endlich (i) quaſi uſusfructus â mutuo differire, ſiehe mit mehrern bey Lauterb. *ibi. §. 4. & Stryk T. 5. §. 5.*

§. XI.

Iſt die Nuznieſſung eines fremden Guts ſo weit eingeſchrenckt, daß man ſich deſſelben nur zur Nothdurft gebrauchen darf, ſo heißt es (a) Servitus uſûs. Wolff *Inſt. Jur. nat. §. 721.* Phillippi *Diſſ. de uſu. & paſſim Author. ad tit. ff. de uſu & habit.* Wir haben in der teutſchen Sprach keinen Terminum Adæquatum, um den Uſum in hâc ſignificatione recht auszudrucken, dann unter dem Wort **Gebrauch** iſt vielmehr obverſtandener Uſusfructus ſeu uſus plenus als minus plenus & ad ſolam neceſſitatem reſtrictus verſtanden, man ſetze dann das Beywort: **Täglich** hinzu. Lauterb. *L. 7. T. 8. §. 2.* Die Nothdurft (b) wird hierinfalls nicht nach des Uſufructuarii ſelbſt eigenen Vermögen, ſondern nur nach ſeinem Stand, Familie, Haushaltung und dergleichen Umſtänden ermeſſen. Lauterb. *§. 6.* Solchemnach erſtreckt ſich Uſus (c) nicht nur auf die Perſon des Uſuarii, ſondern auch auf all die Seinige. *L. 2. §. 1. ff. de uſufr. & hab.* ohngeacht ſich die Familie erſt etwan poſt conſtitutionem uſûs vermehrt hat *Lauterb. cit. §. 6.* oder ſonſt ſo ſtarck iſt, daß alle Nuzung dadurch abſorbirt wird. *L. 15. princ. ff. cit. tit.* einem Extraneo (d) kan Uſuarius nichts davon überlaſſen, ſofern ihm nicht dieſe Befugnus in conſtitutione uſus entweder expreſſè oder tacitè eingeraumt iſt, Lauterb. *§. 7.* welch letzteres ſowohl ex conditione ſeu qualitate

Servitus uſus

uſua-

uſuarii als rei uſuariæ geſchloſſen wird, da nemlich ſelbe ſo beſchaffen iſt, daß ſie auf andere Arth nicht gelegentlich gebraucht werden kan. Z. E. wann ich einem Lehen-Rößler, welcher von der Pferd-Vermiethung lebt und Profeſſion macht, den Gebrauch meiner Pferden, oder einem unſtudirten Menſchen den Gebrauch meiner Bibliothec, welcher ihm ſelbſt nichts nuzt, einraume. Idem *loc. cit.* Franz *Inſt. L. 2. p. 170.* Was nun (e) über Abzug der Nothdurft an den Nuzungen noch übrig bleibt, gehet Proprietario rei zu guten, und iſt ihm auch Uſuarius hierum reſponſabel, Ibidem, welcher zugleich die nemliche Caution, wie Uſufructuarius, zu leiſten hat. *L. 5. §. 1. ff. uſufruct. quem. cav. & ibi* Brunneman, Lauterb. *§. 8.* neben dem tragt er à Proportion des Gebrauchs und Nuzens auch die davon abhangende Onera. Lauterb. *ibi.* Franz *p. 171.* Uſus iſt an ſich (f) untheilbahr. *L. 19. ff. de uſu & hab.* Wann derowegen ſelber mehr uſuariis zugleich conſtituirt iſt, ſo ſtehet er jeden in Solidum zu, und falls ſolcher nicht ſo weiter kleckt, daß jeder ſeine Nothdurft ganz damit beſtreitten könte, ſo nimmt jeder nur à Proportion deſſen, was er vonnöthen gehabt hätte. Uſus & Uſusfructus (g) können zwar nicht in einer, wohl aber in unterſchiedlichen Perſonen neben einander ſtehen Franz *p. 169.* dann der Erſte abſorbirt nicht allzeit den ganzen Gebrauch der Sach, folglich bleibt für den Lezteren gemeiniglich noch etwas über. Wer hingegen Uſumfructum ſchon hat, der hat auch Uſum zugleich, quia majus abſorbet minus. In allübrigen (h) kommt Uſus mit dem Uſufructu, und ſo viel die Conſumtibilia betrift, mit dem quaſi Uſufructu durchaus übereins, einfolglich haben auch in Uſu die nemliche Actiones Plaz, und ſeynd die Remedia Poſſeſſoria, wie Lauterbach *§. 9.* meint, nicht davon ausgenommen. Ueberhaupt (i) kommt Servitus uſus heut zu Tag ſelten mehr vor. Solemus enim amicis aut omnino non, aut largè ſatis proſpicere. Titius ad Lauterb. *Obſ. 236.*

§. XII.

Habitatio

Servitus habitationis (a) wird genannt, wann der Gebrauch einer fremden Sach nur auf die bloſſe Wohnung eingeſchrenckt iſt. Wolff *Inſt. Jur. Nat. §. 723.*

Hein-

Heinneccius *Inſt. §. 429.* Hellefeld repp. voce *habitatio* Lynker, Schwendendorffer *Diſſ. de Jure habitationis.* Der Unterſchied (b) zwiſchen der Servitute Uſûs & habitationis beſtehet de Jure Communi Erſtlich darin, daß man vermög der letztern die Wohnung nicht nur ſelbſt gebrauchen, ſondern ſolche auch anderen überlaſſen kan, welches hingegen vermög der erſten nicht weiter erlaubt iſt, als daß Uſuarius höchſtens einen Gaſt oder Inquilinum zu ſich in das Haus nehmen darf, *per alleg. apud* Lauterb. *cit. T. 8. §. 6. 12.* Franz. *p. 170. 172.* Zweytens erlöſcht auch gegenwärtige Servitut per non uſum aut mortem civilem nicht ſo, wie Uſus & Uſusfructus. Lauterb. *cit. §. 12.* Franz. *p. 173.* Da nun aber dieſer doppelter Unterſchied (c) auf bloſſen Römiſchen Spitzfindigkeiten beruhet, ſo gehet unſer Codex billich darüber hinaus, und erkennt keine andere Differenz, als daß in ſervitute habitationis der Gebrauch lediglich auf die Wohnung eingeſchrenckt iſt. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß man auch (d) hier, wie in ſervitute uſus, auf die Stands-Gebühr zu ſehen, folglich die Wohnung ſo weit zu geſtatten habe, als es der Stand des Einwohners, und die hiernach abgemeſſene Nothdurft für ihn und die Seinige mit ſich bringt, und hindert nicht, daß er ſelbſt ſchon mit einem eigenen Haus verſehen ſeye, dann ſo wenig man bey Uſuario *juxta §vum præc. 11. Litt. 6.* auf ſein eigenes Vermögen zu ſehen, und die Nothdurft hiernach abzumeſſen hat, ſo wenig gehet ſolches auch bey einem Habitatore an.

Zehendes Capitul.

Von dem Zehend-Recht.

(Jure Decimarum.)

§. 1.

Ursprung und Erklärung des Zehends

Weil die Leviten oder das Prieſterthum in dem Alten Teſtament bey Vertheilung des gelobten Landes kein beſonders Loos betroffen hat, ſo wurde

wurde ihnen bey den übrigen Zünften der zehende Theil von allen Früchten zu ihrem Unterhalt aſſignirt. *Levit.* 27. *verſ.* 30. *&c. num.* 18. *v.* 21. *Deut.* 14. *v.* 22. Dieſes Moſaiſche Geſaz (a) ſcheint zwar nur von den legibus Judæorum forenſibus aut ceremonialibus zu ſeyn, welche lediglich auf der ganz beſonderen Verfaſſung des von GOTT ſelbſt unmittelbahr angeordneten Jüdiſchen Staats beruhen, iſt aber auch nachhero auf die Cleriſey des Neuen Teſtaments applicirt worden, welche jedoch mit der Zeit theils durch ihre eigene Freygebigkeit theils per injurias temporum wiederum ſo weit Abbruch hierin gelitten hat, daß ſich der Zehend nunmehro gröſtentheils in weltlichen Handen befindet, und zwar nicht nur bey Proteſtanten, ſondern auch bey uns Catholiſchen, zumahl in hieſigen Landen, B. Schmid *ad Stat. Bavar. T.* 28. *Art.* 1. *n.* 1. Böhmer *Jus Eccleſ. L.* 3. *T.* 30. *§.* 30. Derowegen er auch (b) in Jure unter doppelter Geſtalt bald als eine geiſtlich- bald als eine weltliche Sach erſcheint, je nachdeme derſelbe in geiſtlich- oder weltlichen Handen iſt, Pichler *Jus Can. L.* 3. *T.* 30. *n.* 2. 3. in der erſten Geſtalt gehört er ad Jus Canonicum, in der anderen ad Jus Civile, Pichler *n.* 2. 4. allermaſſen dasjenige, was in weltlichen Land-Statutis Catholiſcher Regenten von geiſtlichen Zehenden vorkommt, mehr pro declaratione als conſtitutione zu achten iſt. B. Schmid *cit. n.* 1. Syring de decimis *C.* 3. *§.* 13. Storch de Jure circa decimas. *§.* 2. Wir (c) werden *§vo ſeq.* 13. vernehmen, was Geſtalten ſowohl geiſtlich- als weltlichen Perſonen nicht allemahl eben der zehende, ſondern auch öfter ein mehr- oder minderer Theil gereicht zu werden pflegt. Nichts deſtoweniger wird er per denominationem à potiori der Zehend benamſet, Storch *ibi §.* 1. Syring *C.* 1. *§.* 1. welcher aber weder mit anderen dergleichen den zehenden Theil betreffenden Abgaben (d) z. E. mit der Nachſteuer oder dem Berg-Zehend, und Laudemial-Præſtationen, noch mit dem Zehend, welchen die Geiſtlichkeit oft ſelbſt von ihren Einkünften zu reichen hat, vermiſcht werden muß, dann es ſeynd ganz andere Ding, und der Letztere iſt vielmehr Species collectæ, womit der Clerus in caſibus neceſſitatis publicæ pro Communi utilitate concurriret. Hier iſt alſo (e) die Rede nur von dem ordinari

dinari Frucht-Zehend, welchen man der Geiſtlichkeit ihres geiſtlichen Amts und Unterhalts halber, oder aber auch anderen von Gewohnheit wegen ſchuldig iſt. Syring C. *1.* §. 5. Storch *cit.* §. *1.*

§. II. III.

Eintheilung deſſelben und zwar in geiſt- und weltlichen

1. Gleichwie nun der Zehend *juxta præc.* in den Geiſt- und Weltlichen getheilt wird, alſo auch erkennet man den Erſten (a) nicht ſo viel an der Perſon des Inhabers als an dem Titul und der Urſach, warum er ſolchen zu genieſſen hat, dann wann der Genuß von dem Gottesdienſt oder Seelſorg, Adminiſtrirung der heiligen Sacramenten und geiſtlicher Verpflegung, mithin ex titulo Sacro & Spirituali herrührt, ſo iſt es ein Geiſtlicher Zehend. Pichler *cit. tit. 30. n. 2. 3. 5.* Storch §. 3. wird er aber nicht (b) aus dieſem, ſondern einem anderen Titul, z. E. von Schankung, Kauf, Tauſch, oder Erbſchafts wegen genoſſen, ſo halt man ihn mehr pro Laicali als Spirituali, wann gleich Decimator an ſich eine geiſtlich- und GOtt-geweihete Perſon iſt. Storch *ibi* B. Schmid *ad T. 28. Art. 16. n. 3.* Der weltliche Zehend (c) wird entweder ſimpliciter oder ſecundum quid alſo genannt, und zwar ſimpliciter, wann ſowohl Dominium directum als utile davon in weltlichen Handen iſt, welcher Gattung all unſere weltliche Zehenden in Bayern zu ſeyn dafür gehalten werden, Pichler *cit. n. 5.* ſecundum quid, wann ein Weltlicher nur das Dominium utile von dem Zehend auf rechtmäßige Weis inn hat, hingegen das Dominium directum titulo Spirituali annoch in geiſtlichen Handen verbleibet. Pichler, Storch *loc. cit.* Friederich de decimis *n. 17.* in dubio (d) halten zwar die Canoniſten den Zehend mehr für geiſtlich als weltlich, ex Præſuppoſito, daß ihm dieſe Qualität à primævâ & originariâ inſtitutione anhangt, folglich ſo lang præſumirt wird, bis die Mutation als Res facti dargethan iſt. Pichler *loc. cit.* Frider. *n. 17. 18.* Es will aber dieſes Præſuppoſitum zumahl bey uns in Teutſchland noch groß in Zweifel gezogen werden. Inſonderheit ſucht Böhmer *in Diſſ. de Orig. decim. in Germ.* zu behaupten, daß gleichwie wir Teutſche von den Römern ſo viel anderes entlehnt hätten, alſo auch unſere Zehenden nicht aus der Heil. Schrift und dem Kirchen-Recht, ſondern ex Jure Romano

und zwar ex emphytheuſi, bey welcher der Canon anfänglich auch in dem zehenden Theil der Früchten beſtanden habe, urſprünglich herzuleiten wären. Nach dieſer Meynung wäre wenigſt bey jenen Zehenden, welche ſich in weltlichen Handen befinden, obige Præſumtion wo nicht völlig umgekehrt, doch ſo weit geſchwächt, daß ſie in dubio weder pro laicalibus noch eccleſiaſticis geachtet werden könten, ſondern gleichwohl der Beweis von ein ſo anderen allenfalls ab allegante gemacht werden müßte. Die Frag, ob decimæ eccleſiaſticæ (e) Juris Divini & naturalis ſeynd, wird ſowohl unter Catholiſchen als Proteſtantiſchen Rechts-Lehrern controvertirt. Seldenus ein Engelländer hat zwar in ſeiner Hiſtori de decimis negativam darzuthun ſich bemühet, die Engliſche Cleriſey aber ſolchergeſtalt dadurch aufgebracht, daß er aus Furcht des Staub-Beeſens ſelbſt wiederum revocirte. Gundling *Diſc. ad Pac.* Weſtph. *p. 372.* Böhmer *cit. L. 3. T. 30. §. 2. &c.* Man diſtinguirt insgemein inter Subſtantiam & modum decimarum. Quò ad 1mum membrum, und ſo weit nemlich der Zehend zum nöthigen Unterhalt der Geiſtlichkeit dient, bejahet man obige Frag, quò ad 2dum membrum aber wird ſie negirt, dann der Modus ſowohl circa quantitatem als ſonſt iſt ein willkürliche Sach, welche lediglich à Jure poſitivo & potiſſimum conſuetudinario abhangt. B. Schmid *Art. 1. n. 3.* Syring *C. 3. §. 4.* Storch *§. 3.* Pichler *n. 9.*

in den Real und Perſonal

2. Sowohl der geiſt- als weltliche Zehend iſt entweder Perſonal oder Real. Jener (a) betrift nur den durch bloſſen Fleis, z. E. von Amts-Kauffmanſchaft-Kunſt-Handwerck-Profeſſion oder anderer ehrlicher Handlung zugegangenen rechtmäßigen Gewinn. Pichler *cit. T. 30. n. 4. 6.* Syring *C. 2. §. 2.* Storch *§. 5.* Das Jus Canonicum thut zwar ausdruckliche Meldung von dieſem Zehend, nicht aber die Heil. Schrift. Syring Storch *loc. cit.* Werndle von dem Zehend-Recht *L. 2. C. 1.* und er iſt auch weder in hieſigen noch anderen auswärtigen Landen irgend mehr in Uſu. Pichler, Syring, Storch *loc. cit.* Eſpen *Jus Eccleſ. p. 2. T. 33. n. 20.* Beſold voce Zehend. Decimæ reales vel prædiales (b) welche nemlich von Guts-Nuzungen und Früchten gereicht werden, begreiffen nicht nur die an Getreid, Wein,

Oehl,

Oehl, Holz, Obſt, Graß und Kräuter, ſondern auch all andere aus der Erd hervor kommende Früchten und Gewächſe, wie nicht weniger, die mit Gelegenheit eines Guts an Gilten, Zinſen und anderen dergleichen Verreichnüſſen genieſſende Fructus Civiles, item die Foſſilia und alles, was entweder durch die Jagd, Fiſcherey und den Vogelfang, oder aber auch durch die Viehezucht ſowohl an dem Viehe ſelbſt, als an Käß, Butter, Milch, Hönig, Wachs, Woll, Haar, Fellen und anderen davon zu Nuzen gebracht wird. Pichler *n. 6. 23.* Syring *C. 2. §. 1.* Storch *§. 5.* Ohne Unterſchied zwiſchen Bauren- und Stadt-Gütern. Syring, Storch *loc. cit.* auch ſo oft und vielmahl jeztgedachte Nuzungen im Jahr erziehlet werden, dergeſtalt, daß der Grund, welcher im Jahr zweymahl fructificirt, auch eben ſo oft den Zehend giebt. Pichler *n. 23.* Die Jagd (c) Fiſcherey und Vogelfang rechnen zwar einige mehr ad decimas Perſonales, Marta, Link, Unguepauer apud Syring *cit. §. 1.* Aus der Viehezucht, und dem davon abfallenden Nuzen aber will man gar eine Speciem mixtam & intermediam machen, jedoch ein ſo anderes ohne hinlänglichen Grund, Storch *loc. cit.* Pichler *n. 6.* Syring *§. 3.* B. Schmid *Sem. 1. Contr. 33. n. 6.* Gleichwie nun (d) obgedachte decimæ Perſonales Jure conſuetudinario völlig aufgehoben ſeynd, alſo auch macht der hieſige Lands- und faſt allgemeine Gebrauch von decimis realibus keinen geringen Abſchnitt. Inſonderheit iſt der Zehend von Fructibus Civilibus z. E. von Gilten, Zinſen und dergleichen nicht mehr üblich, Syring. *cit. C. 2. §. 1.* Storch *§. 5.* Eſpen *P. 2. T. 33. n. 5.* Der Holz-Zehend wird zwar noch an verſchiedenen auswärtigen Orthen, hier zu Land aber nirgend mehr gegeben. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 29. n. 3.* Storch *§. 2.* Syring *C. 5. §. 27.* Confer. Horn Programa utrum Jus decimandi ad arbores Vento vel turbine dejectas porrigatur. Mit dem Jagd-Fiſch- und Vogelfang-Zehend hat es die nemliche Beſchaffenheit. B. Schmid, Storch *loc. cit.* wie auch mit dem Bergwercks-Zehend. Ibidem. Maſſen derjenige Antheil, welchen die Lands Herrſchaft von gegrabenen Ertz unter dem Namen des Berg-Zehends an verſchiedenen Orthen genieſſet, obverſtandenermaſſen eine ganz andere Præſtation iſt, und

mit gegenwärtigen Decimations-Recht nicht vermiſcht werden muß. Syring *C. 2. §. 9.* ſolchemnach bleiben Jure hodierno für den Zehend nur noch die *in num. Seq. 3.* ſpecificirte Gattungen von Feld-Früchten mehr übrig, und trift ſohin das teutſche Sprichwort: **was der Pflug und die Egen beſtreicht, iſt zehendbahr,** ziemlich hierbey ein. Storch *loc. cit.* Lochner de lupulo decumano. *p. 20.*

in den groß- und kleinen 3. Die weitere Eintheilung und Diſtinction unter dem groß- und kleinen Zehend (a) iſt zwar allgemein, Syring *C. 2. §. 4.* und hat auch an jenen Orthen, wo unterſchiedliche Decimatores ſeynd, realen Nuzen, B. Schmid *ad T. 28. Art. 12. n. 1.* Was für Gattungen Früchten aber zu ein oder anderer Specie gehören, haugt nicht ſo viel à Jure Scripto, als conſuetudinario ab, Syring *loc. cit.* Pichler *n. 6.* maſſen das Letztere in Zehend-Sachen überhaupt, ſonderbahr aber bey dieſem Punct den meiſten Ausſchlag giebt. B. Schmid *loc. cit.* cum Everhard. Zum groſſen Zehend (b) rechnet man insgemein die gröſſere Feld-Früchten, z. E. Wein, Oehl, Getreid, zum kleinern aber das Garten-Gewächs, und die geringere Feld-Früchten, Pichler *n. 6.* Syring *C. 2. §. 4.* B. Schmid *T. 28. Art. 12. n. 1.* ſonderbahr die ſogenante Schmall- oder Aber-Saat, das iſt jene Frucht, welche erſt über die gröſſere Feld-Frucht nachgebauet wird, z. E. Kraut, Ruben, Flachs, Hanf, Hellefeld repp. Jur. voce Aber-Saat. Dietherr Contin. Theſ. Beſold hac voce und nur deſto mehr Heu, Klee und andere dergleichen geringere Feld-Früchten apud Storch *loc. cit.* wohingegen Erbſen, Bohnen, Linſen zum groſſen Zehend gerechnet werden, weil man ſie mit unter anderen Sommer- und Winter-Getreid auf dem Feld zu bauen pflegt. Syring *C. 2. §. 4.* Unſer Codex und das vorige Land-Recht *T. 28. Art. 12.* ſpecificirt zwar (c) folgende Gattungen, nemlich von dem groſſen Zehend Wein und Getreid, benantlich Weizen, Korn, Feſen, Dünkel, Gerſten, Haabern, Erbſen, Heidel-Prey, Linſen, Bohnen und Miſchling ſamt Halm oder Stroh, von dem kleinen Zehend aber Obſt, Kraut, Ruben, Flachs, Hanf, Hopfen, Bräun, Heu, Grumet, Erdäpflen, und Toback. Es dient aber dieſes alles pro exemplificatione Regulæ, und ob-

ver-

verſtandener maſſen ſoweit, als das alte Herkommen kein anderes mit ſich bringt, *per verba cit. Art. 12.* es wäre an einem oder anderen Orth ein anderes, wie recht iſt, herkommen, ſoll es dabey bleiben. Von dem kleinen Zehend (d) ſagt das Land-Recht. *cit. T. 28. Art. 16.* inſonderheit, daß man ſolchen nur dort, wo er von Alters hergebracht iſt, zu geben habe. Den Hopfen-Zehend (e) halt B. Schmid *Art. 10. n. 4.* generaliter im ganzen Land für abrogirt und ungewöhnlich, das Obſt aber ſoll ſeiner Meinung nach *ad Art. 12. n. 2.* an Orthen, wo ſolches häuffig wachſet, mehr zum groſſen als kleinen Zehend gehören. Wir laſſen ein ſo anderes um ſo mehr dahin geſtellt ſeyn, weil der Ausſchlag verſtandener maſſen nicht ſo viel ab opinione & authoritate Doctorum, als ab uſu & conſuetudine cujuscunque loci hierinfalls abhangt.

4. Der Blut-Zehend, welchen man auch den Fleiſch-Viehe-oder lebendigen Zehend zu nennen pflegt, wird von einigen zum groſſen, von anderen zum kleinen gerechnet, Pichler *n. 6.* Syring *C. 2. §. 4.* Storch *§. 5.* Unſer Codex und das Land-Recht *Art. 12.* beſtättiget das Letztere. Er wird auf dreyerley Art (b) und zwar Erſtens von dem jungen neu-gefallenen Viehe, Zweytens, von Milch, Käs, Butter, Schmalz und Eyern, Drittens von der Woll, dann den Haaren und Fellen genommen. Syring, Storch *L. C.* B. Schmid *ad Art. 12. n. 3.* Hellefeld voce Blut-Zehend *§. 2.* Die letztere zwey Arten ſeynd wenigſt hier zu Land nicht mehr üblich. B. Schmid, wohl hingegen gehet die Erſte noch an verſchiedenen Orthen. Idem *Sem. 1. Contr. 33. n. 1.* und beruhet die ganze Sach, wie der kleine Zehend überhaupt ſowohl circa modum als Subſtantiam auf jedes Orts beſonderen Herkommen. Storch *loc. cit.* Das gemeine Baurs-Volck (c) ſtehet in der Perſuaſion, daß der Pfarrer, welcher den Blut-Zehend zu genieſſen hat, auch die Obligation das Faſel-Viehe, nemlich den Stier, Hengſt, Bären und Widder zu halten auf ſich habe, es es iſt aber ſolches als eine Indecenz und Ungebühr allenthalben abgeſtellt, wohingegen auch der Pfarrer dasjenige, was er etwan von der Gemein wegen Haltung verſtandenen Unthiers genoſſen hat, wiederum zuruck und an die Gemeinde überlaſſen muß. *Concord.*

Sonderbahr: den Blut-Zehend

Auguſt. §. 15. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 17. n. 18.* Ertl *prax. aur. p. 1198.*

§. IV.

Wer den Zehend gebe, und zwar den perſönlichen

1. Der Perſonal-Zehend iſt zwar vorgedachter maſſen nicht mehr in Uſu. Wo er aber noch gehet, da giebt ihn auch jeder, welcher eingepfarrt iſt, und Spiritualiter verpflegt wird. Pichler *cit. T. 30. n. 3. 14.* Syring *C. 4. §.* ohne Unterſchied zwiſchen Edel und Unedel, hoch- und niederen Stands-Perſonen, maſſen ſogar Fürſten und Herren nicht davon ausgenommen seynd. Pichler, Syring *loc. cit.* Juden und Irrglaubige werden nicht Spiritualiter verpflegt, geben folglich keine Decimas Perſonales. Ibidem, ein anderes halt man von Kezern dafür. *ibi.* Von der Cleriſey ſagt das Sprüchwort: *Clericus Clericum non decimat* C. 2. X. de decimis. Horn de Clerico Clericum non decimante. Welches jedoch nicht nur in decimis realibus *juxta num. ſeq. 2.* ſondern auch quò ad Perſonales in clericis non beneficiatis & nulli Eccleſiæ ſervientibus einen Abſaz leidet. Pichler *num. 15.* Storch *§. 6.* Religioſen, welche kein Beneficium curatum haben, ſollten de Jure communi zwar ebenfalls den Perſonal-Zehend geben, dieweil ſie aber heut zu Tag nicht mehr eingepfarret seynd, folglich von keinem Pfarrer mehr Spiritualiter verpflegt werden, ſo seynd ſie auch ermeldten Perſonal-Zehends befreyet. Pichler, Storch *loc. cit.*

oder den realen

2. Decimas reales (a) giebt jeder, welcher in dem Pfarr- oder Zehend-Diſtrict ein decimables Gut beſizt, und genießt, ſofern er keine rechtmäßige Exemtion beweiſen kan, quia decimæ ſunt onera fructuum & hinc ſequuntur Poſſeſſorem rei frugiferæ. Pichler *n. 14.* Syring *C. 4. §. 1. 5.* Böhmer *Jus Eccleſ. cit. T. 30. §. 75.* Storch *§. 6.* Fürſten und Herren (b) seynd keineswegs davon ausgenommen, ſo weit ſie ſich im Genuß und Inhaben verſtandener Güter befinden, Syring *C. 2. §. 1.* der Pabſt ſelbſt, und nur deſto mehr ein Biſchof oder anderer Geiſtlicher iſt ex poſſeſſione rei hierzu verbunden. Syring *C. 4. §. 4.* Pichler *n. 14.* Storch *§. 6.* Der Pfarrer (c) giebt auf dem Fall, da er nicht ſelbſt, ſondern ein anderer in ſeiner Pfarr Decimator iſt, von allen darin liegenden Gütern den Zehend, ausgenom-

genommen den Widum, welcher nemlich zu ſeinen pfärrlichen Unterhalt gewidmet iſt. Pichler *n. 15.* nur deſto mehr giebt er ſolchen von Gütern, welche auſſerhalb ſeiner Pfarr liegen, ſogar den Widum nicht ausgenommen, wann ſelber ſchon vor der Stiftung und Deſtination decimabel geweſen iſt. Ibidem. Das nemliche, was wir von dem Pfarrer hier geſagt haben, trift auch bey Beneficiatis curatis ein. Ibidem. Die Religioſen (d) ſeynd von den Decimis novalium, welche ſie ſelbſt bauen, und mit eigenen Rucken beſchlagen, wie auch von dem Garten- und Blut-Zehend per ſpeciale Privilegium in corpore Juris clauſum befreyet, welches ſich jedoch auf die erſt poſt Concilium Lateranenſe, das iſt, nach Anno 1179. acquirirte und vorhin ſchon zehendbahr geweßte Güter nicht erſtrekt. Pichler *cit. n. 15.* Was die Jeſuiten (e) und andere Orden per Privilegium in corpore Juris non clauſum nach jetzt-allegirten Authoris Gezeugnus erhalten haben, iſt etwas ganz beſonderes, welches zu keiner Conſequenz gereicht, und auch ex Naturâ Privilegii Pontificii nur den Geiſtlichen, nicht aber den weltlichen Zehend betreffen mag. Von dieſem und anderen privilegirten Orden oder Perſonen ſiehe auch Frieder. *n. 225. &c.* Syring *C. 11. §. 2.* Storch *§. 25.* Uſufructuarius (f) hat alle Nuzungen von dem zehendbahren Gut, einfolglich iſt billich, daß er auch decimas, tanquam onera Fructuum, davon entrichte. Syring *C. 4. §. 7.* Werndle *L. 3. C. 2.* welches um ſo mehr bey dem Domino utili z. E. Vaſallo, emphyteutâ ſtat hat, Syring *§. 8. 10. cum aliis*, ſogar malæ fidei Poſſeſſor iſt deſſen nicht entnommen, indeme er nicht melioris conditionis als bonæ fidei Poſſeſſor ſeyn kan. Idem *§. 9.* Bey Guts-Pachtern (g) diſtinguiren die Authores, ob ſie nur um Lohn, wie bloſſe Baumeiſter dienen, oder die Fructus des zehendbahren Guts ganz oder zum Theil zu genieſſen haben, erſtenfalls legen ſie die Zehends-Entrichtung dem Verpachter, anderenfalls dem Pachter, und drittenfalls beeden pro ratâ Fructuum auf. Pichler *n. 16.* Syring *§. 6.* Storch *§. 6.* Unſer Codex aber macht dißfalls keinen Unterſchied, ſondern weiſet Decimatorem lediglich an den Guts-Pachter, und ſtellt dagegen dieſem letzteren den Regreſs ſuppoſito, daß kein anderes pactirt iſt, an den Verpachter bevor.

Ob der Guts-Inhaber (h) für die unter ſeinem Vorfahrer verfallene Zehends-Ruckſtänd hafte, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig, und wird die Frag von jenen, welche Decimas für ein Onus reale fundo inhærens anſehen, oder Decimatori gar eine Hypothec hierauf einraumen, ohne Anſtand bejahet, per alleg. apud Storch *§. 6.* Blum Zehend-Recht *C. 5. §. 6.* dieweil aber Decimæ nicht ſo viel Subſtantiam als Fructus fundi betreffen, B. Schmid *Sem. 2. Contr. 29. n. 5.* Pichler *n. 4.* Friederich *n. 137.* und die angebliche Hypothec in nullâ lege gegründet iſt, Friederich *n. 688.* ſo wird die Frag mit weit beſſeren Fundament verneinet. Syring *cit. C. 4. §. 11.* Welch letztere Meinung unſer Codex gleichfalls beſtättiget, excepto Succeſſore univerſali, welcher Perſonam anteceſſoris zu repræſentiren hat. Wie es (i) zwiſchen Catholiſch- und Proteſtantiſchen Ständen, reſpectivè ihren Unterthanen zu halten ſeye, wann die Frag iſt, ob einer dem anderen den Zehend zu geben habe, entſcheidet ſich lediglich nach dem Statu poſſeſſionis, wie ſolcher am erſten Jan. 1624. geweßt. *Inſtr. pac. Weſtph. Art. 5. §. 46. 47.* inter ejusdem Religionis conſortes wird die Sach niemahl nach jetzt verſtandenen Statu entſchieden, weil der Annus decretorius nur inter diverſæ Religionis conſortes zur Scheidwand geſetzt, folglich auf jenen Caſum nicht applicabel iſt. Böhmer *Jus Eccleſ. C. 3. T. 30. §. 38. in fine.* Moſer de pactis circa Religionem & alia Eccleſiaſt. *§. 81.* Schwæder de pacis Religioſæ conſtantiâ *§. 15.*

§. V.

wem ſolcher gebühre & quidem jure ordinario

1. Der Zehend wird paſſim in Jure Canonico poſſeſſio & patrimonium Chriſti, aut tributum DEI in recognitionem ſupremi Dominii præſtitum genannt. Pichler *cit. loc. n. 2.* derowegen er auch primariò (a) nur der Geiſtlichkeit als Miniſtris DEI und propter Miniſterium Sacrum gebührt. Idem *n. 4.* Friederich *n. 6.* Wie nun der Pabſt primus Miniſter DEI auf Erden iſt, ſo ſcheint es zwar, ob wolte ihm der Zehend vorzüglich gebühren, er prævalirt ſich aber deſſen nicht, ſondern überlaßt ſolchen der ſubordinirten Geiſtlichkeit. Pichler *n. 8.* Friederich *n. 344.* Welche ſolchen vor dieſem zwar in communione genoſſen hat, Pichler *n. 7.* Friederich

derich *p. 151. n. 395.* ſeit der Zeit aber, da ſie in Pfarreyen abgetheilt iſt, hört die Communion auf, und eignet ſich jeder Pfarrer das Jus decimandi in ſeinem Pfarr-Diſtrict regulariter mit Ausſchluß anderer allein zu. Idem *n. 7.* Storch, *§. 7.* dergeſtalt, daß er *juxta §vum ſeq. 25.* hierinfalls alle Præſumtion und aſſiſtentiam Juris contra quemcunque für ſich hat, und wann eine neue Pfarr in ſeinem Diſtrict errichtet wird, gebührt ihm der Zehend nichts deſtoweniger auch noch in der neuen Pfarr, weil ihm dadurch nichts hat benommen werden können. Syring *p. 461.* der Biſchof (b) darf ihm hierin keineswegs vor- oder eingreiffen, dann er hat von rechtswegen den Zehend nur bey Biſchöflichen Tafel Pfarren, wo er Parochus immediatus iſt, und die Curam per vicarium exercirt, oder an Orthen, welche noch keiner Pfarr einverleibt seynd. Pichler *n. 8.* Storch *loc. cit.* Syring *C. 5. §. 3.* So viel nun Decimas Perſonales (c) betrift, ſtehen ſolche an Orten, wo ſie noch in Uſu ſeynd, dem Pfarrer zu, von welchem man die Sacramenta empfangt, und Spiritualiter verpflegt wird. Pichler *n. 7.* Syring *§. 7.* reales vel prædiales aber dem Pfarrer, in deſſen pfärrlichen Diſtrict die zehendbahre Güter liegen. Pichler *loc. cit.* Syring *§. 5. 6.* B. Schmid *Sem. 2. Contr. 33. n. 2.* Bey dem Blut-Zehend (d) wird zwiſchen dem Feder-Viehe und anderen vierfüßigen Thieren diſtinguirt. Der von erſter Gattung gehet Parocho domicilii zu guten, weil dergleichen Viehe gemeiniglich bey Haus und Hof erzogen wird. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 33. n. 2.* Mit dem von anderer Gattung hingegen giebt es oft gröſſern Anſtand, dann geſetzt, daß das Viehe in einer anderen Pfarr, als wo es gefallen iſt, geweidet wird, oder die Weid ſelbſt unter mehrerley Pfarreyen gehört. Wer ſoll nun in hoc caſu der rechtmäßige Decimator ſeyn? Man halt dafür, daß unter mehr Pfarrern in hâc concurrentiâ eine proportionirliche Theilung ſtatt habe, ſofern nicht Gewohnheit und Herkommen ohnehin ſchon den Ausſchlag giebt. B. Schmid *ibi n. 8. &c.* Ertl *prax. aur. p. 1175.* Pichler *n. 7.* Wem der Zehend (e) von deme was in einer Pfarr geſäet, und in der anderen gepflanzet worden, gebühre, ſiehe bey Syring *C. 5. §. 18.* er ſpricht für den Parochum loci plantationis,

nis, jedoch dergeſtalt, daß auch dem Pfarrer in loco Seminationis proportionirliche Satisfaction dem Werth nach geleiſtet werde. Auf das Vermögen (f) des Pfarrers wird niemahlen hierunter geſehen, dann wann er gleich noch ſo groſſe Mittel von Haus hat, und des Zehends zu ſeinem Unterhalt keineswegs mehr bedarf, ſo iſt man ihm ſolchen nichts deſtoweniger zu bezahlen ſchuldig. Syring *ſ. 14.* Pichler *n. 7.* Friederich *p. 158.* auf die Conduite (g) des Decimatoris wird ebenfalls nicht geſehen, ſie mag ſo ſchlecht ſeyn, als man will, ceſſirt doch der Zehend derowegen nicht, wann nur ſonſt die Sacramenta rite adminiſtrirt werden. Friederich *n. 375. &c.*

aut extraordinario 2. Es giebt wenig Orth mehr heut zu Tag (a) wo der Pfarrer den Zehend allein genießt. Viele ſeynd hingegen, woran er gar keinen Theil mehr hat. In den meiſten aber iſt er Condecimator mit anderen, welche das Decimations-Recht legaliter hergebracht haben Storch *ſ. 7.* B. Schmid *Sem. 1. Contr. 26. n. 1. &c.* Ob nun zwar wohl dieſe letztere, ſie ſeyen gleich geiſt- oder weltlichen Stands, den Zehend nur extraordinariè und per accidens genieſſen, Pichler *n. 2. 7.* ſo müſſen ſie doch ſo wohl unter ſich, wo mehr Condecimatores ſeynd, als gegen Extraneos bey dem alten Herkommen allerdings manutenirt werden, worauf man mit der Zehends-Præſtation allemahl vorzüglich zu ſehen hat. Syring *C. 5. ſ. 2.* Die Getreid-Garben (b) welche man an gewiſſen Orten dem Geſell-Prieſter, wie auch dem Meßner, Schmid, Bader, Hüter oder Schergen, und zuweilen dem Thorwächter aus Urſachen, weil er zu Ernd-Zeit das Thor fruher auf- und ſpäter zuſperrt, zureichen pflegt, iſt entweder keine Schuldigkeit, ſondern nur ein guter freyer Will, oder wenigſt kein Zehend, wovon hier die Red iſt, und kan alſo auch allenfalls der gewöhnlichen Zehend-Gebühr zu keinem Abbruch gereichen. Bayr. Land-Recht *Art. 7.* Es manglet (c) an Authoribus nicht, welche aus dem Zehend ein Regale zu machen, ſohin denſelben der Lands-Herrſchaft vi ſuperioritatis territorialis beyzulegen ſuchen. Reinking *de Regim. Sæcul. & Eccleſ. L. 3. Claſſ. 1. C. 8. n. 12.* Sie fuſſen ſich auf das, was *in Lib. Sam. 1. C. 8. v. 15. 17.* von dem Königlichen Zehend vorkommt.

kommt. Allein da der Prophet Samuel an jetzt allegirten Orth dem nach Königlichen Regiment ſchreyenden Iſraelitiſchen Volck nicht das Recht und die Befugnus, ſondern nur das hart und gewaltſame Verfahren des künftigen Königs Gewahrnungs-weis vorprediget, ſo fallt das vermeinte Jus Publicum Samueliticum ſamt dieſem und mehr anderen dergleichen hierauf gebauten machiavelliſchen Lehrſäzen, über den Hauffen, und wird weder von Proteſtantiſchen, noch Catholiſchen Rechts-Lehrern für ächt angeſehen. Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 30. §. 56.* Syring *C. 3. §. 5.* B. Cramer **Neben-Stunden** *P. 13. p. 32. §. 5.*

§. VI.

Der Zehend wird entweder Jure ordinario & communi oder extraordinario & ſingulari acquirirt. Jenes geſchiehet nur mittels des pfärrlichen Amts, weil Decimæ obverſtandnermaſſen ein Annexum von dieſem Officio ſeynd, einfolglich auch mit demſelben concomitanter erlangt werden. Dieſes hingegen kan ſich auf unterſchiedliche Weis, inſonderheit durch Kauf, Tauſch, Pacht, Vergleich, Compromiſs, Privilegium, Belehnung, Union, Gewohnheit oder Verjährung ergeben Friederich *cit. Tract. n. 428. &c.* ſo viel nun jetzt gedachte Modos (a) acquirendi ſingulares & extra ordinarios in Anſehen des geiſtlichen Zehends und geiſtlicher Perſonen betrift, iſt überhaupt unter dem Jure decimandi formali & materiali zu diſtinguiren, mit dem letztern, welches nur in der bloſſen Nuzbarkeit, ſeu utilitate percipiendi fructus decimales betrift, hat es zwar ſo viele Bedencklichkeit nicht, indeme ſie pro re merè temporali angeſehen wird. Pichler *n. 11.* Friederich *n. 434. 458.* Storch *§. 8.* Das erſte hingegen (b) nemlich Jus decimandi formale halt man wenigſt nach den Principiis der Catholiſchen Rechts-Lehrern pro re Spirituali. Storch Pichler *loc. cit.* Friederich *n. 433.* folglich kan ſolches mediante pretio vel re temporali ohne Simonie nicht wohl erlangt werden, Friederich *n. 430. 433.* ein anderes iſt mediantere Spirituali, z. E. wann zwey Kirchen ihren Zehend gegen einander vertauſchen, und eine etwan in pretio aufgiebt, was der andere Zehend mehr werth iſt *C. 6. X. de rer. permut.* Friederich *n. 432.* oder zwey benachbahrte

Von Erlangung des Zehends und zwar des geiſtlichen unter geiſtlichen Perſonen

Pfarren

Pfarren über die zehendbahre Gründ, und wohin ſolche mit dem Zehend gehören, miteinander ſtreiten, ſohin ſich darüber vergleichen, oder compromittiren. Friederich *n. 430.* Hiernächſt (c) verſtehet ſich auch von ſelbſt, daß wann es auf eine Zehends-Permutation, Tranſaction, Compromiſs, oder andere derglei-chen Alienation ankommt, allemahl obverſtandene Sollennitates in alienatione rerum Eccleſiaſticarum neceſſariæ müſſen obſervirt werden. Pichler, Storch, *loc. cit.* Friederich *n. 431.* auſſer deſſen iſt der Actus null, oder verbindet wenigſt Succeſſores nicht. Storch *ibi,* Friederich *n. 430.* in compromiſſo (c) wird ferner erfordert, daß die Schieds-Richter geiſtlichen Stands ſeyn ſollen, jedoch dergeſtalt, daß auch ein oder andere weltliche Perſon mit Vorwiſſen des geiſtlichen Oberen adjungirt werden mag. *C. 8. X. de arbitr.* Friederich *n. 431.* Mittels der Union (e) erlangt man den Zehend, wann eine Kirch der anderen z. E. eine Pfarr dem Cloſter, Dom-Stift oder anderen Corpori Eccleſiaſtico einverleibt wird, dann dadurch gehet das Officium Parochiale und die Seelſorg ſamt dem Zehend und all anderen Juribus annexis auf acquirentem mit hinüber. Friederich *n. 439.* per conſuetudinem (f) ereignet ſich dieſe Acquiſition, wann z. E. der Real-Zehend nicht in Eccleſia vel Parochiâ prædiali, wo die zehendbahre Güter liegen, ſondern in Sacramentali, wo nemlich die Sâcramenta adminiſtrirt werden, dem Herkommen nach abzureichen iſt. Friederich *n. 441.* Eine ſolche Gewohnheit nun, welche contra Jus commune lauft, erforderet wenigſt eine Zeit von 40. Jahren. Idem *n. 441.* Blum *C. 11. §. 9.* Titulus hingegen iſt hierzu nicht nothwendig, weil ſolcher nur ad præſcriptionem, nicht ad conſuetudinem requirirt wird. Friederich *ibi.* Syring *C. 10. §. 22.* Privilegium (g) reicht zu dieſer Acquiſition nicht hin, ſofern ſolches nicht von dem Pabſt ſelbſt ertheilt iſt. Pichler *cit. n. 11.* Friederich *n. 436.* Der Biſchof und andere ſeynd hierzu nicht geweihet, auſſer was jener aus erheblicher Urſach etwan per unionem vel diviſionem Beneficiorum, oder per applicationem partis decimarum in Kraft des Tridentiniſchen Kirchen-Schluß hierinfalls thut. Friederich *n. 437. &c.* Oder ſo viel den Zehend von Neubrüchen betrift,

welche

welche noch keiner Pfarr einverleibt ſeynd, dann dieſen kan der Biſchof einer ihm ſelbſt beliebiger Kirch intra diæceſin anweiſen. Idem. Mit der Belehnung hat es (h) die nemliche Beſchaffenheit, wie mit jetzt-verſtandener Privilegirung. Ibidem. *n. 439. in fin.* und ſo viel endlich den Modum acquirendi decimas per præſcriptionem (i) belangt, hat man folgenden Unterſchied hiebey zu mercken, nemlich wann die Verjährung gegen den Pfarrer oder jenen gehet, welchem ſonſt de Jure communi & ordinario der Zehend gebührt, ſo halten zwar einige Authores dafür, daß dieſes nicht angehe, ohne daß die Pfarr oder das Beneficium zugleich mit præſcribirt werde, andere aber geben mit beſſeren Fundament der Verjährung des Zehends auch ſeorſim und ohne Pfarr oder Beneficio Plaz, *per alleg. apud* Friederich *n. 442.* Zeppert de acquiſitione & extinctione decimarum per præſcriptionem *§. 3. &c.* Jedoch dergeſtalt, daß wenigiſt eine 40. Jährige Zeit cum- und eine unfürdenckliche ſine titulo hierzu erfordert wird. Zeppert *§. 4.* Frieder. *n. 446.* Pichler *n. 11.* wobey die Canoniſten allzeit ſupponiren, daß dem Pfarrer non obſtante præſcriptione die Congrua noch übrig bleibet. Friederich *n. 449.* Pichler *loc. cit.* Zeppert *§. 2.* Auf die nemliche Art (k) præſcribirt man den Zehend gegen Clöſter und andere Corpora Eccleſiaſtica, welchen decimæ Eccleſiaſticæ pleno Jure incorporirt ſeynd, dann ſie werden für den Pfarrer geachtet, mithin auch pari Jure tractirt. Friederich *n. 448.* Zeppert *§. 6.* Gleiche Verhältnus hat es in Caſu, da Eccleſia Sacramentalis decimas reales contra Eccleſiam prædialem verjährt, weil jene wenigſt in dieſer Gattung Zehend reſiſtentiam Juris wider ſich hat. Friederich *n. 447.* Zeppert *loc. cit.* gegen ein Cloſter (l) oder andere des Zehends nur Jure extraordinario & ſingulari berechtigte Kirch langt man mit 40. Jähriger- und wieder einen Geiſtlichen, welchem man den Zehend nicht Jure communi & titulo beneficii ſchuldig iſt, mit 10. und reſpectivè unter Abweſenden mit 20. oder ſine titulo mit 30. Jähriger Præſcription aus, und ingleichen hat Præſcriptio ordinaria ſtatt, wann ſich zwiſchen zwey Pfarren nur über die Zehend-Gränzen ein Dubium ereignet. Friederich *n. 455. 456. 457.* Zeppert *loc. cit.*

§. VII.

Von Erlangung des geiſtlichen Zehends in Anſehen weltlicher Perſonen

§. VII.

Weltliche Perſonen ſeynd (a) des geiſtlichen Zehends nicht fähig, dann ſo wenig ſie ein geiſtliches Amt begleiten können, ſo wenig können ſie ſich auch den davon abhangenden Zehend zueignen. Friederich *n. 459.* Pichler *n. 12.* es geſchehe dann ſolches mit Bewilligung (b) des Römiſchen Stuhls, welcher den Zehend gänzlich ſæculariſiren, mithin auch ſelben an weltliche Perſonen zu lehen oder eigenthümlich für beſtändig oder auf gewiſſe Zeit, mit oder ohne Condition, verleihen kan, wie es bereits mit vielfältigen Zehenden geſchehen iſt, welche ſich dato noch in weltlichen Handen befinden. Pichler *cit. loc.* Friederich *n. 463. 465.* Syring *C. 3. §. 6.* Die Biſchöfliche Gewalt (c) gehet hierin nicht weiter, als daß die ſchon vor dem Concilio Lateranenſi, das iſt, vor Anno 1179. zu Lehen verliehene und der Kirch nachhero wiederum heimgefallene Zehend, nicht aber jene, welche erſt nach ermeldten Concilio zu Lehen verliehen und wiederum heimfällig worden, vielweniger jene, womit ein Weltlicher noch nie belehnt war, neuerdings zu Lehen verliehen werden mögen, es geſchehe dann aus erheblicher Urſach, mit allen ad alienationem rei Eccleſiaſticæ erforderlichen Sollennitäten und nur auf gewiſſe Zeit, höchſtens ad vitam impetrantis. Friederich *n. 464. 468.* bis *470.* Mehr Gewalt haben die Biſchöf entweder gar niemahl gehabt, oder wann ſie es auch gehabt haben, iſt ihnen ſolche durch ermeldtes Concilium Lateranenſe, wo nicht ſchon vorhero Anno 1097. per Synodum placenſem benommen worden. Idem *n. 466.* Syring. *C. 10. §. 3.* Storch *§. 10.* Der Præſcription (d) geben die Canoniſten nicht ſo weit Plaz, daß dadurch ein geiſtlicher Zehend in weltliche Hand kommen könte. Vasquius denckt zwar hierin anderſt *in Contr. L. 2. C. 87. n. 7.*, welchen aber Friederich *n. 474. &c.* und Zeppert *cit. Diſſ. de acquiſ. & extinct. decim. per præſcript. §. 7.* weitläufig widerlegt, dann weil kein Laicus verſtandener maſſen capax poſſeſſionis iſt, ſo iſt er auch nicht capax præſcriptionis, quia ſine poſſeſſione nulla præſcriptio. Zeppert, Pichler, Storch *loc. cit.* Caniſius de decimis *C. 13. n. 9. &c.* und obwohl nicht ohne, daß aus dem Innhaben von unfürdencklicher Zeit eine Päbſtlich- oder andere

gültige

giltige Conceſſion vermuthet wird, B. Schmid *Sem. 1. Contr. 35. n. 6.* ſo iſt doch dieſes nur eine bloſſe Præſumtion, aber noch keine Præſcription, auſſer in Senſu, worin unſer Codex redet, nemlich in ſenſu lato & improprio. Zeppert ibi. Friederich *n. 476.* Der mächtige Unterſchied zwiſchen beeden erhellet daraus, daß eine bereits vollſtreckte Præſcriptio per ſupervenientem malam fidem nicht mehr aufgehoben wird, wohl hingegen Præſumtio, quia cedit veritati, aut præſumtioni ſaltem fortiori. Zeppert ibi, Frieder. *n. 481. 483.* Ein Weltlicher wird alſo durch das unfürdenckliche Inhaben hierinfalls nur ſo lange beſchützt, als der illegale Anfang deſſelben weder aus hinlänglichen Urkunden noch ſonſt ſattſam dargethan iſt, Pichler, Storh, Zeppert *loc. cit.* dann es iſt keine Præſumtio Juris & de Jure, welche probationem contrariam gänzlich ausſchlieſſet, einfolglich kan ſie durch Gegen-Proben allerdings elidirt werden. Zeppert ibi. Friederich *n. 484.* Viele erforderen nebſt der unfürdencklicher Zeit auch famam Privilegii vel inveſtituræ. Idem *n. 478.*, allein ohne gnugſamen Grund, quia tempus immemoriale jam eſt inſtar Privilegii & conceſſionis. *Cap. præc. 4. §. 9. n. 4.* All obiges (e) verſtehet ſich nur von dem Jure decimandi formali ſeu, ut vocant, primario, welches nemlich auf einem titulo Sacro & Spirituali beruhet, ein anderes iſt in Jure decimandi merè materiali & ſecundario, welches entweder von dem Titulo Spirituali per ſæculariſationem ſchon abgeſöndert iſt, oder nur in den bloſſen Zehends-Nuzungen beſtehet. Frieder. *458.* Pichler *cit. n. 12.* Des letzteren ſeynd weltliche Perſonen gar nicht unfähig, ſondern ſie können ſolches durch Kauf, Tauſch, Pacht, Mieth, Verjährung und ſonſt allerdings an ſich bringen, Friederich *n. 489.* Pichler, Storch *loc. cit.* Dem Pfarrer und jeden anderen geiſtlichen Decimatori ſtehet auch frey, ſothane Fructus wenigſt ſo lang als er lebt, an andere zu überlaſſen. Frieder. *n. 493.* Proteſtantes (f) ſehen den geiſtlichen Zehend nur pro bono vel re Eccleſiæ merè corporali an, laſſen ſofort die Alienation deſſelben ſowohl an geiſtlich- als weltliche Perſonen unter den nemlichen Sollennitäten, welche in Veräuſſerung geiſtlicher Gütern überhaupt erfordert werden, mithin auch die Ver-

jährung und zwar nicht nur die von unfürdencklichen Zeiten, ſondern die 40. Jährige, wie in anderen Rebus Eccleſiæ, zu. Böhmer *cit. L. 3. T. 30. §. 37.* Zeppert *§. 8.* Storch *§. 9,* Syring *C. 10. §. 5. 27.* Wie und auf was Weis man aber (g) aus dem bloſſen Statu poſſeſſionis in Anno normali den Zehend erlange, haben wir bereits oben *§. 4. Litt. i.* verſtanden.

§. VIII.

Von Erlangung des weltlichen Zehends

Weltliche Zehenden werden (a) wie andere weltliche Dinge überhaupt geachtet, folglich auch auf die nemliche Art durch rechtliche Diſpoſition ſowohl inter vivos als mortis causâ von einem auf den anderen gebracht. B. Schmid *ad T. 28. Art. 13. n. 9. in fin.* Friederich *n. 509.* Storch *§. 9.* Die Verjährung (b) hat hierin ebenfalls nichts beſonderes an ſich, ſondern ſie gehet in dem ordinari Weg fort, und wird ſohin nach der allgemeinen Regul cum titulo inner 10. und reſpectivè 20. Jahren, ſine titulo aber inner 30. Jahren præſcribirt Zeppert. *cit. Diſſ. §. 3.* Friederich *n. 486. &c.* Böhmer *cit. T. 30. §. 41.* All dieſes (c) iſt bey jenen weltlichen Zehenden, welche zwar einmahl geiſtlich geweßt, aber mit der Zeit ſæculariſirt worden ſeynd, mithin primævam ſuam qualitatem & naturam ſchon ausgezogen haben, auſſer allen Diſput und Anſtand. Nur deſto mehr gehet ſolches bey jenen Zehenden an, welche nur den Namen von Zehend, ſonſt aber gar nichts geiſtliches an ſich haben, und vielmehr Species cenſus, mithin originis & indolis merè temporalis ſeynd, allwohin Böhmer *in Diſſ. de orig. decim. in Germ.* unſere weltliche Zehenden in Teutſchland überhaupt, und inſonderheit Will in ſeiner ohnlängſt zu Maynz heraus gegebener Diſſert. de differentia decimarum Eccleſiaſticarum & ſæcularium die ehemalige Decimas regales, dominicales, ſalicas & indominicatas rechnet, auch verſchiedene Exempla davon anführt. So viel endlich jene geiſtliche Zehenden betrift, womit (c) weltliche Perſonen entweder ſchon ante Concilium Lateranenſe, oder auch erſt nachhero, jedoch auf Legal und giltige Weis belehnt worden ſeynd, werden ſolche auf den nemlich Fus, wie andere res ſæculares & patrimoniales, tractirt, nicht zwar Jure canonico ſcripto, wohl aber Jure conſuetudinario ferè Communi. Wie unter

anderen van Eſpen *in Jur. Eccleſ. P. 2. T. 33. §. 38.* mit den Worten bezeugt: Illud quoque jam pridem hic & in Galliâ, aliisque partibus invaluit, quod decimæ infeudatæ à laicis poſſideantur, ut alia patrimonialia, quodque illas liberè vendere acalienare queant etiam laicis, & ad ſuos hæredes, ſive Teſtamentarios non ſecus ac alia bona patrimonialia & allodialia transmittantur, welchen auch Will in oballegirter Diſſertation und endlich Friederich *n. 509. in fine* (ſo ungern dieſer letztere Author immer daran kommt) mit den Worten beyſtimmen muß. Torrens conſuetudinis obſtat, valétque hîc maximè illud Eccleſ. *C. 4. v. 32. noli reſiſtere contra faciem potentis, nec coneris contra ictum fluvii.*

§. IX.

Der Real oder Prædial (a) Zehend haftet zwar auf dem Gut, wird aber gleichwohl *juxta §vum præc. 4. Litt. h.* nicht von dem Gut ſelbſt, ſondern nur von den darauf gewachſenen Früchten gereicht. Daraus folgt, daß weder von Brach-Aeckeren, noch anderen unangebaueten Gründen, ſo lange ſie in dieſem Stand verbleiben, ein Zehend abfallt, Bayr. Land-Recht *T. 20. Art. 15. & ibi* B. Schmid *n. 1.* Storch *§. 12.* Friederich *n. 401. in fin.* Stryk de agris deſertis. *C. 5. n. 16.* Es iſt zwar (b) kaum möglich, daß jemand den Feld-Bau aus bloſſer Neidſucht oder ſonſt den Zehend-Herrn zum Poſſen und Schaden gefliſſenerweis unterlaſſen ſolle. Quis enim (ſagt B. Schmid *ad tit. 10. n. 5.*) tam inſanæ invidiæ ſit, qui ſe novem partibus privet tantum, ut alius decimâ careat. Solte es aber dem ohngeachtet geſchehen, ſo mag die Obrigkeit den Zehend-Mann entweder zum Feld-Bau oder Schadens-Erſetzung anhalten. B. Schmid ibi. Es iſt auch ſolchenfalls nicht unbillich, daß, wie es an verſchiedenen Orten die Statuta mit ſich bringen, dem Zehend-Herrn ſelbſt die Veranſtaltung des ſo ſchädlich als muthwillig unterlaſſenen Feld-Bau geſtattet werde. Stryk *n. 23.* Syring *C. 4. §. 12.* Die Früchten (c) welche decimirt werden wollen, müſſen auch an ſich decimabel und allſchon percipirt ſeyn. Von percipiendis hat Decimator weder Zehend noch Schadloshaltung zu forderen, ſo fern nicht dolus vel culpa zu ſeinen

Von was für Sachen der Zehend gegeben werde

Nachtheil unterloſſen iſt, z. E. da jemand die Früchten mit Fleis verdorben hätte, dann dieſer müßte Decimatori freylich allen Schaden vergüten. Syring *C. 6. §. 11.*

§. X.

ſonderbahr von novalibus & quidem propriis

1. Novalia ſeynd Propria & Impropria. Von dieſen letzteren ſiehe *§vum ſeq. 11.* unter jenen verſtehet man gemeiniglich (a) neu umgeriſſene Gründ, welche vorhin weder jemahl gebauet, noch ſonſt mit zehendbahren Früchten bewachſen geweſen ſeynd. *C. 1. 21. X. de verb. ſign.* Bayr. Land-Recht *cit. Art. 13.* B. Schmid *ibi n. 1.* Pichler *n. 22. 30.* Syring *C. 7. §. 3.* Storch *§. 12.* Friederich *n. 178 - 419.* Hellefeld voce Neubruch Rott de novalibus *C. 1. §. 4.* Die Beſchreibung Caji *in L. 30. §. 2. ff. de verb. ſign.* mit den Worten: *Novalis eſt terra præciſa, quæ anno ceſſavit,* iſt ſehr uneigentlich, und ſchickt ſich zwar wohl auf Brach-Aecker, nicht aber auf Neubrüch. Storch *loc. cit.* Syring *§. 2.* Solchemnach gehören z. E. nicht nur (b) neue Inſuln, Anſchütten, Möſer, und andere wüſte Orth, welche man erſt zu bauen anfangt, ſondern auch ſolche Orth anhero, ſo vorher zwar nicht unfruchtbahr geweſen, gleichwohl aber keine decimable Früchten getragen haben, z. E. ausgerottet- und umgeackerte Waldungen. Pichler *n. 30.* Friederich *n. 419. cum Gloſſ. Panorm. rebuff. ſuarez,* Eſpen & aliis, dahingegen (c) gehören weder obgedachte Brach-Felder und ſogenante Egarten, noch andere Gründe anhero, wovon man ſichtige Kennzeichen, z. E. Furch und Strang, oder andere hinlängliche Nachrichten hat, daß ſie vorhin ſchon angebauet geweſen ſeynd. Bayr. Land-Recht *loc. cit.* Pichler, Storch, Syring *loc. cit.* und wann man einen öden Grund nicht umreiſſet, ſondern nur Bäum darauf ſetzt, ſo iſt es noch kein Neubruch. Syring *§. 3.* Die ſogenante Vorländer (d) oder unangebauete Pläz, welche vor den Aeckeren herliegen, und unmittelbahr daran ſtoſſen, pflegt man ebenfalls nicht ad novalia zu zehlen, wann man ſolche zu bauen anfangt, ſondern ſie werden vielmehr für ein Stück des daran ſtoſſenden Hauptgrunds geachtet, folglich von dem, welcher alldort Decimator univerſalis iſt, in die Decimation gezogen, B. Schmid *ad Art. 13. n. 9.* Syring *§. 2.* Friederich *n. 178. in fine.*

Mit

Mit dem Noval-Zehend wird es de Jure communi (a) eben ſo, wie mit all anderen überhaupt gehalten, einfolglich gebührt er auch in regula dem Pfarrer, ſo lang kein Jus Speciale dargethan werden kan, *C. 29. X. de decim.* Pichler *n. 26.* Friederich *n. 382. &c.* B. Schmid *ad tit. 28. Art. 13. n. 3.* ja wann gleich ein anderer den Zehend Jure extraordinario hergebracht hat, extendirt ſich doch ſelber nicht ad novalia, er ſeye dann Decimator univerſalis und habe ſchon in ſeinem Zehends-Diſtrict ein ſo andere Actus quò ad decimas novalium für ſich, tunc enim obtinet axioma Juris, quod multa tranſeant cum univerſitate, quæ alias non tranſeunt. B. Schmid *n. 5.* & alii apud Storch *§. 12.* Syring *C. 7. §. 12.* Die in dem Zehends-Privilegio enthaltene Wort: gebauet und ungebauet oder *culta & inculta* begreiffen nach Meynung der Authorum auch den Noval-Zehend. Syring *p. 452.* Nach Bayriſchen Rechten (b) gehört ſelber dem Pfarrer nur die erſte 3. Jahr, nachhero aber verſtandenen Decimatori univerſali, welcher nemlich den Zehend in ſelbigen Diſtrict hergebracht hat. Bayr. Land-Recht *cit. Art. 13.* womit auch unſer Codex übereins ſtimmt, und iſt an dem Valor dieſer Lands-Verordnung, ohngeacht ſolche Juri Canonico communi ſchnur grad entgegen ſtehet, um ſo weniger zu zweiflen, als das nemliche auch ſchon in den älteren Lands-Statutis von Anno 1553. enthalten iſt, mithin wo nicht in vim legis ſcriptæ, doch wenigſt conſuetudinis antiquiſſimæ & immemorialis gelten muß. B. Schmid *n. 4.* Pichler *n. 28.* Friederich *n. 398.* Was mit dem Ordinariat Regenſpurg (c) in Anſehen hieſiger Landen per receſſum von Anno 1539. §vo 2do wie auch reſpectu der Obern Pfalz ſowohl mit jetztgedachten als anderen ſich dahin erſtrekenden Ordinariaten per receſſ. de Anno 1630. §. 40. & 16[illegible]. §. 35. hierinfalls vertragen oder ſonſt etwan ſpecialiter Herkommens iſt, hat ſeine gute Weg, und wird in unſerem Codice ebenfalls beſtättiget. Die Meynung aber (d) daß decimæ novalium ad regalia gehören, mithin der Lands-Herrſchaft vi ſuperioritatis territorialis zuſtändig ſeyn ſollen, wie Hertius *de ſuper. terr. §. 50.* und andere dafür halten, ſiehet B. Schmid *n. 2.* mit Friederich *n. 381.* pro hæreticâ an, und iſt ſolche bey

und derenDecimation

Proteſtantibus ſelbſt nicht orthodox und allgemein. Böhmer *§. 61. &c.*

§. XI.

Von novalibus impropriis und dem Zehend derſelben

Einem jeden Zehend-Mann (a) ſtehet frey, ſeinen Grund und Boden, nach eigenen Gefallen zu verändern, und ſo weit es nur nicht aus böſer Abſicht in fraudem decimatoris geſchiehet, ſtatt der vorigen andere Früchten darauf zu bauen, wann gleich dieſem letzteren per indirectum Schaden und Abbruch dadurch zugehet. Pichler *n. 29.* Friederich *n. 401.* B. Schmid *T. 28. Art. 11. n. 9. in fine.* Dann obſchon kein dienſtbahrer Grund in præjudicium prædii dominantis verändert werden darf, ſo laßt ſich doch hierinfalls von Servitutibus ad decimas nicht wohl argumentiren. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 29. n. 7.* Friederich *n. 424*, weil dieſe obverſtandener maſſen nicht ſo, wie jene, Fundum ſelbſt unmittelbahr afficiren, ſondern vielmehr Onera fructuum als Fundi ſeynd, folglich ſolch letzteren nur mediate betreffen. Dafern nun (b) dergleichen Veränderung auf dem zehendbahren Grund vorgehet, ſo heißt es zwar ebenfalls ein Novale, jedoch in Senſu valdè improprio, und laßt ſich alſo dasjenige, was oben von Propriis vorkommt, nicht anhero appliciren. Storch *§. 13.* Pichler *n. 2.* Friederich *n. 380.* Wie es aber hierinfalls gehalten werde, ſonderbahr unter mehr Decimatoribus, da einer bey dieſer, der andere bey jener Gattung Früchten den Zehend zu genieſſen hat, wird durch folgende in unſerm Codice bemerckte acht Caſus erläutert. Der Erſte (c) beſtehet darin, wann der Decimator vel Condecimator kein Jus decimandi abſolutum ſondern nur ein auf gewiſſe Gattungen Früchten reſtringirtes Recht hat, welchenfalls ihm durch die Aenderung des Bau allerdings etwas ab- oder zugehen kan, juxta communem apud B. Schmid *ad Stat. T. 28. Art. 11. n. 9.* Friederich *n. 402.* Pichler *n. 29.* Storch *§. 14.* Es hat z. E. Cajus auf meinem Feld nur den kleinen, Titius hingegen den groſſen Zehend zu genieſſen, falls ich nun ſtatt Weizen oder anderer ad decimas majores gehöriger Frucht hinfüro Kraut, Ruben oder andere kleinere Zehend-Frucht baue, ſo gehet es Cajo ab, und hingegen Titio zu, & ſic vice verſâ, wann der Caſus umgekehrt iſt. Nur wird die Ausnahm da

bey

bey gemacht, wann etwan der Abgang den Pfarrer und zwar ſo ſtarck betrift, daß er an ſeiner Congrua dadurch leidet, dann da muß ſich Condecimator des Zuwachs halber mit ihm billicher Dingen vergleichen, damit Congrua ergänzet werde. B. Schmid *cit. Art. 11. n. 10.* Friederich *n. 403.* Pichler *n. 29.* Syring *C. 6. §. 36.* Und kan ſolchenfalls Condecimator das Supplementum congruæ nicht auf die Pfarr-Gemeinde ſchieben. Friederich *n. 404.* B. Schmid *cit. n. 10.* Der zweyte Caſus iſt (d) wann bey Erlangung des Decimations-Rechts die Abſicht mehr auf die Gründe ſelbſt als auf eine gewiſſe Gattung Früchten gerichtet iſt, welchenfalls die Veränderung der Früchten an dem Zehend nichts abänderet, B. Schmid *cit. n. 9.* ſondern da greift die Regul Plaz, welche Böhmer *cit. T. 30. §. 80.* aſſignirt, quod mutatio generis Fructuum non mutet decimas, nec opponi poteſt, quod ex hoc genere decimæ nunquam perceptæ ſint, nam cauſa hic magis ſpectatur, quam exercitium, hoc eſt, magis ad Jus decimarum fundo inhærens, quod circa quoscunque fructus verſatur, quam ad uſum Specificum circa hos vel illos fructus attenditur. Pichler *n. 24.* Frieder. *n. 406.* Storch *cit. loc.* Es hat z. E. Cajus den kleinen Zehend in den Gärten und Titius den groſſen auf dem Feld. Wird nun der Garten mit gröſſeren, und das Feld mit kleineren Zehend-Früchten angebauet, ſo werden nichts deſtoweniger jene von Cajo in den Gärten und dieſe von Titio auf dem Feld decimirt. Bayr. Land-Recht *Art. 11.* in dubio, ob das Jus decimandi abſolutum & intuitu fundi conceſſum, oder aber nur ad certam fructuum ſpeciem reſtrictum ſeye, wird in Jure decimandi ordinario vel parochiali das erſte, und in extraordinario mehr das letztere præſumirt, weil dieſes nur auf einem Privilegio præſcriptione vel Jure Speciali beruhet, folglich in Zweifel allzeit mehr reſtrictivè als extenſivè interpretirt wird. Fried. *n. 406.* & *410.* Storch *loc. cit.* Der dritte Caſus (e) dient zur Limitation des nächſt-vorhergehenden, nemlich da jemand den kleinen Zehend nicht nur in Gärten, ſondern auch auf dem Feld hat, ſo empfangt er zwar denſelben von allen Früchten in den Gärten, aber auf dem Feld nur von den kleineren, und zwar auf einem halben Juchart

Ackers, das übrige gehört dem Zehend-Herrn des gröſſeren Zehends, wo kein anderes Herkommens iſt, welches zwar mit dem Jure Communi nicht übereins ſtimmt, Kraft deſſen ihm der kleinere Zehend nicht zur Helfte ſondern ganz zukommt. Friederich *n. 407.* Dem uralten hieſigen Lands-Brauch aber, welcher ſchon in dem Land-Recht *Art. 11.* und nunmehro auch wiederum durch den Codicem beſtättiget wird, iſt ſolches allerdings gemäs. B. Schmid ibi *n. 4. &c.* in dem vierten Caſu (f) da jemand Gärten oder Heu-Wieſen aus Aeckern macht, giebt man den Heu- oder Garten-Zehend demjenigen, welcher vorher auf dem nemlichen Acker den Frucht-Zehend gehabt hat. Bayr. Land-Recht *Art. 15.* welches auch Juris Communis iſt, per alleg. apud Syring *C. 6. §. 9.* jedoch mit wohl mercklicher Limitation, wann Decimator kein Jus decimandi abſolutum intuitu fundi, ſondern nur ad certas fructuum Species reſtrictum hat, dann da verſirt man nicht mehr in gegenwärtigen, ſondern obigen erſten Caſu, wie auch wann der Heu- oder Garten-Zehend ſelbigen Orths ex conſuetudine vel Privilegio nicht Herkommens iſt, Pichler *n. 30.* Friederich *n. 422. &c.* cum B. Schmid, Pirrhing, Chlingenſp. & communiori, und nur deſto mehr, wann gezeigt werden kan, daß der abgeänderte Acker vorhin ſchon ein Zehend-freyer Garten oder Wies-Grund geweſen iſt. Bayr. Land-Recht *cit. Art. 15.* Bey dem fünften Caſu (g) da aus einem Garten oder Wies-Grund ein Feld oder Acker gemacht wird, legt unſer Codex und Jus commune demjenigen, welcher den umgeriſſenen Grund vorher decimirt hat, den Zehend hierauf weiter bey. B. Schmid *ad Art. 13. n. 1.* Friederich *n. 179.* Syring *C. 6. §. 6.* Storch *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 10. n. 42.* Werndle Zehend-Recht *L. 4. C. 1.* Mann ſupponirt, daß der vorige Decimator Jus decimandi abſolutum in fundo gehabt hat, auſſer deſſen der Caſus nicht anhero, ſondern zu obigen erſten Caſum zu referiren wäre. Desgleichen wird ſupponirt, daß verſtandener Grund nicht ſchon vorher Acker-mäßig geweßt, dann wo dieſes iſt, wird er von dem nemlichen wiederum decimirt, welcher ſchon damahl rechtmäßiger Decimator davon war. Pichler *n. 30.* Friederich *n. 418.* In dem ſechsten Caſu (h)

da

da ein Garten erweitert wird, bleibt zwar regulariter der Zehend demjenigen, welcher ſolchen vorher auf dem neuen Einfang gehabt hat, Bayr. Land-Recht *Art. 14.* jedoch auch nur ſuppoſitis ſupponendis und ſo weit dieſer Caſus nicht ohnehin ſchon in einen von den vorhergehenden einſchlagt. Der ſiebende Caſus (i) betrift die in zehendbahren Brach- oder Getreid-Feldern gemachte Auffäng, oder eingefangene Pläz, vulgò Paindten, welche zwar allzeit mit anderen Früchten, als das Feld ſelbſt z. E. mit Ruben, Kraut, Flachs, Erbſen und dergleichen angebauet zu werden pflegen, es mögen aber dieſelbe von Gattung ſeyn, wie ſie immer wollen, wird der Zehend allemahl auf die nemliche Weis, wie bey all anderen Getreid-Bau auf dem Feld hievon gereicht. Bayr. Land-Recht Art. *10.* vermuthlich aus der Raiſon, quia pars aſſumit naturam totius, und kan dem Bauren nicht zugemuthet werden, daß er ſtatt deren den Zehend in Getreid gebe, weil man in decimatione nicht darauf ſiehet, was für Früchten man hätte bauen können, ſondern nur, was für eine würcklich gebauet worden ſeynd. B. Schmid ibi *n. 3.* nur müſſen es Fructus decimabiles und keine ſpeciale Befreyung entgegen ſeyn. B. Schmid ibi. *n. 4. 6.* Die Prætenſion, vermög welcher der Pfarrer an manchen Orth die Condecimatores von der Paind auszuſchlieſſen, und ſich ſohin wo nicht den Zehend, doch ein ſogenantes Vortheil-Geld hierum zuzueignen ſucht, iſt etwas ſingulaires, welches weder in Jure ſcripto, noch Conſuetudinario communi einen Grund hat, B. Schmid *ad Art. 11. n. 3.* allwo dieſer Author meldet, daß er es ſeinem eigenen Pfarrer aus keiner anderen Urſach nachgegeben habe, als weil er wohl wüßte, genium clericorum eſſe, ut ſemper aliquid habeant præcipui. Der acht- und letzte Caſus (k) iſt endlich, wann der Zehend durch Verjährung oder ſpeciale Freyheit an gewiſſen Orthen hergebracht, und mit der Zeit eine andere Gattung Früchten, als die zu ſelbiger Zeit angebauet wird. Da iſt ſowohl Juris Bavarici als Communis, daß Decimator ſich des Zehends bey ſothanen neuen Früchten nicht anmaſſen könne, weil ſowohl das Privilegium als die Præſcription ſtrictiſſimæ interpretationis iſt, mithin ſich von einer Frucht auf die andere nicht erſtreckt. B. Schmid *Sem. 2.*

Contr. 29. *n.* 8. Pichler *n.* 29. *in fin.* Friederich *n.* 408. *&c.* es ſeye dann, daß ſich ein Titulus univerſalis hierunter áuſſert, und kein Jus ſingulare tertii im Weeg ſtehet. B. Schmid ibi *n.* 9. Storch *§.* 14.

§. XII.

Von dem Modo decimandi

Die Art und Weis zu decimiren (a) regulirt ſich ſowohl in quali & quanto als loco, tempore und ſonſt zuförderſt nach jedes Orths Gewohnheit. B. Schmid *Art.* 6. *n.* 6. ſo viel das Quale inſonderheit (b) betrift, wird der Zehend in Natura & Specie entrichtet, Friederich *n.* 564. Pichler *n.* 35. B. Schmid *S.* 1. *Contr.* 36. *n.* 3. Böhmer *§.* 82. Syring *C.* 8. *§.* 25. folglich muß auch die nemliche Zehend-Frucht, wie ſie gewachſen und ausgezehlt iſt, præſtirt und mit anderen nicht ausgezehlet werden. Syring *§.* 19. Storch *§.* 15. Mit Geld oder anderen Æquivalent iſt der Zehend-Herr ſich abfertigen zu laſſen nicht ſchuldig. *Auth. cit. ibid.* dagegen gebührt ihm auch keine Auswahl, und ſo wenig er ſich mit der ſchlechteſten Sort zu contentiren hat, ſo wenig mag er ſich die beſte ausſuchen Can. *omnes* Cauſ. 16. Q. 7. ibi *nec bonum nec malum eligatur.* Friederich *n.* 356. welches ſonderbahr bey dem Lämmer- oder anderen Viehe-Zehend zu bemercken iſt, indeme man ſolchen *juxta §vum ſeq.* 14. *n.* 6. nach den Durchlauf, mithin ſo, wie er von ungefehr kommt, zu nehmen pflegt. Syring, Storch, *loc. cit.* all dieſes greift nur in regulâ Plaz, ſofern kein anderes legaliter pactirt oder hergebracht iſt. Pichler *n.* 35. Syring *§.* 25. Böhmer *§.* 82. Wie weit aber dergleichen Pacta bey geiſtlichen Decimatoribus zu Præjudiz ihrer Amts-Nachfolgern beſtehen können, ſiehe unten *§vo* 23. Die Verjährung (d) ſtehet Decimatori hierinfalls nimmermehr im Weeg, ſo lang ſie auch gedaurt haben möchte. Bayr. Land-Recht *T.* 28. *Art.* 8. *ibi per verba* ohnerachtet er (der Zehend-Mann) vorgebe, daß man ihm viel Jahr das Geſtreu gelaſſen, und den Zehend verkauft hätte, dann in keine hier Gewehrſchaft oder Verjährung, wie alt die ſeye, ſtatt haben kan. Womit auch Jus commune einſtimmt, theils weil die Diſpoſition mit ſeiner eigener Sach, folglich auch die Ueberlaſſung der Zehend-Früchten res meræ facultatis iſt, theils weil ſolches gemeiniglich nur ex locato vel alio modo revocabili, mit-

mithin titulo ad præſcriptionem inhabili zu geſchehen pflegt. B. Schmid *S. 1. Contr. 36. n. 4. 6.* Ertl *prax. aur. p. 1176. n. 2.* Böhmer *§. 82.* Syring *C. 8. §. 25.* Storch *cit. §. 15.* Ebengedachte doppelte Raiſon aber giebt auch jetzt-allegirt und andern Authoribus zur doppelten Ausnahm (e) Anlaß, nemlich fürs Erſte in caſu contradictionis ex una, & acquieſcentia ex alterâ parte, dann von dieſer Zeit an hört es *juxta Cap. præc. 4. §. 3. n. 5. Litt. e.* Res meræ facultatis zu ſeyn auf, und wird mithin præſcriptibel. B. Schmid, Syring, Storch *loc. cit.* Friederich *n. 566.* Zweytens wann der Titulus, aus welchen der Zehend vor baar Geld oder anderes überlaſſen worden, nicht mehr conſtirt, dann da macht die Länge der Zeit eine billiche Vermuthung, daß ſolches ex legitima conſuetudine vel alio titulo habili geſchehen ſeye, ſo lang wenigſt das Contrarium nicht dargethan werden mag. Storch, Friederich *loc. cit.* Die dritte Ausnahm (f) kommt auch Jure Bavarico, ſo viel den kleinen Zehend betrift, noch hinzu, dann weil dieſer hier zu Land nicht præſtirt wird, wo er nicht beſonders hergebracht iſt, mithin lediglich auf der alten Obſervanz beruhet, ſo regulirt ſich hierinfalls der Modus nur deſto mehr hiernach, und kan dahero der Zehend-Herr, welcher ſich ſchon lang mit Geld, oder anderer gleichförmiger Præſtation hat abfertigen laſſen, den Natural- oder rauhen Zehend ſtatt des Sack-Zehends weiter nicht mehr forderen, *per præjud. & allegat. apud* B. Schmid *cit. Contr. 36. n. 7.* Ertl *p. 1176.* es könte dann derſelbe beweiſen, daß dieſes nur Pacht-weis oder auf andere wiederrufliche Art geſchehen ſeye, dann ſo bald dieſes dargethan iſt, liegt das Vitioſum initium am Tag, mit welchem keine Verjährung, ſo gar die von unfürdencklichen Zeiten, nicht beſtehen kan. *Juxta Cap. præc. 4. §. 6. n. 3.* Confer Syring *cit. §. 25.* B. Schmid *cit. Contr. 36. n. 6.* Böhmer *§. 82.* Ertl *p. 1176.* Storch *cit. §. 15.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 158.* Wie viel Zeit (g) in obig-ausgenommenen drey Fällen ad præſcriptionem erforderlich ſeye, iſt in unſeren Codice determinirt, nemlich 30. Jahr, verſtehet ſich ſine titulo, dann cum titulo iſt auch tempus ordinarium von 10, reſpective 20. Jahren erklecklich juxta regulam generalem *in Cap. præc. 4.*

§. 8.

§. 8. n. 1. welches auch B. Schmid *ad Stat. T. 28. Art. 14. n. 1.* bey dem weltlichen Zehend auſſer Zweifel ſetzt. In dem geiſtlichen Zehend hingegen reichen jetzt gedachte 30. Jahr nicht, vielweniger eine kürzere Zeit hin, ſondern da wird contra parochum wenigſt eine 40. Jährige cum- und eine unfürdenckliche ſine titulo erforderet. Friederich *n. 566. relativè ad n. 297.* hiernächſt (h) haben wir auch oben *C. 4. §. 5. Litt. b.* ſchon verſtanden, daß die Præſtation, welche zum Fundament der Præſcription dienen ſoll, gleichförmig ſeyn muß, ad præſcriptionem enim requiritur poſſeſſio & quidem continua, per difformes præſtationes autem non continuatur ſed interrumpitur potius poſſeſſio.

§. XIII.

Von dem Quanto des Zehends

Die Gewohnheit, da man mehr oder weniger als den zehenden Theil giebt (a) wird zwar nicht für ungiltig geachtet, Syring *C. 8. §. 1. 4.* B. Schmid *ad T. 28. Art. 1. n. 4.* ſo lang aber ſolche nicht gnugſam docirt werden kan, bleibt es in regula bey jetzt erwehnten Theil, Syring ibi, Storch. *§. 16.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 13. p. 30.* dergeſtalt, daß bey dem Getreid die zehende Garb, oder bey dem Sack-Zehend, welcher in Körnern gegeben wird, der zehende Mezen, von dem Obſt das zehende Mäſſel, und ſo fort auch von anderen Früchten allzeit der zehende Theil abfallt. Friederich *n. 558.* Bey Miß-Jahren (b) da keine Frucht wachſt, oder die gewachſene von dem Schaur geſchlagen wird, bleibt zwar der Frucht-Zehend als ein Onus Fructuum zuruck, der Stroh-Zehend aber muß ſolchenfalls nichts deſtoweniger gegeben werden, weil das Stroh ebenfalls in Fructu iſt. B. Schmid *ad Stat. T. 28. Art. 3. n. 1.* Was nach völliger Auszehlung alles Zehends (c) noch übrig bleibt, und die zehende Garb nicht mehr erreicht, ſolte zwar nach dem Rigor der gemeinen Rechten gleichfalls noch ausgezehend werden, B. Schmid *ibi n. 4.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 11. &c.* unſer Codex aber, und das Bayr. Land-Recht *Art. 3.* gehet nebſt der allgemeinen Praxi über dergleichen ohnehin nicht viel importirende Baggatellen hinaus. De minimis enim non curat prætor. B. Schmid ibi. Syring *§. 2.* Man ſiehet auch (d) auf die Anzahl der Garben nur von gegenwärtigen, nicht aber von vorigen

Jahr

Jahr. Land-Recht *Art.* 3. Syring *§.* 2. 4. Friederich *n.* 561. vielweniger wird von einem Jahr auf das andere gezehlet, ſondern man fangt die Auszehlung in jedem Jahr allemahl von vorn an. Z. E. es bleiben von den ausgezehlten Garben vorigen Jahrs noch 5. übrig, da fangt man in heurigen Jahr nicht gleich von 6. ſondern von vorn zu zehlen an. Bayr. Land-Recht *Art.* 3. Pichler *n.* 32. Friederich *n.* 558. Syring *§.* 2. wohlhingegen (e) pflegt man von einem Acker auf den anderen zu zehlen, Land-Recht ibi. Pichler *loc. cit.* Friederich *n.* 562. B. Cramer Neben-Stunden *P.* 12. *p.* 11. ſofern er nur dem nemlichen Zehend-Mann gehört, Syring *§.* 2. Storch *§.* 16. und nicht unterſchiedlich-ſondern nur einerley Gattung Getreid hierauf gebauet wird, non enim ab unâ ſpecie frugum ad aliam multum diverſam v. g. â tritico ad avenam ſed ſolum ad eandem vel parum diverſam, nimirum a tritico ſeu ſiligine ad ſecale & ſpeltam, & ab hordeo ad avenam fit dinumeratio. Friederich *n.* 563. Pichler *n.* 32. Syring *§.* 2. Confer Bayr. Land-Recht *cit. Art.* 3. ibi per verba: von einer *Sort* harten auf eine andere *Sort* harten, alſo von einer *Sort* geringen auf eine andere *Sort* geringen Getreid, doch in ſelbigen Jahr wohl zehlen. Es hat auch (f) der Zehend-Herr die Auswahl, bey was für einer Garb derſelbe die Auszehlung anfangen, und ſolche ſofort bis auf die zehende Garb allzeit fortſetzen wolle, damit den liſtigen Griffen der Baurs-Leuten, welche die zehende Garb oft mit Fleis zu gering binden, dadurch vorgebogen werde. Syring *§.* 5. Storch *loc. cit.* So viel aber endlich den Blut-Zehend (g) betrift, wird die Auszehlung nicht nur obverſtandenen Durchlauf nach, ſondern auch von einem Jahr auf das andere gezehlet. Land-Recht *Art.* 16. & *ibi* B. Schmid, Pichler *n.* 32. Syring *§.* 19. An verſchiedenen Orten wird das erſte Lamm niemahl, und falls ein Schaaf mehr Lämmer tragt, ſolche zuſam nur für eins gezehlt, Hellefeld voce: Blut-Zehend *§.* 4. manchen Orts zehlt man die Hüner nur nach den Häuſern, ohne daß man ſie derowegen mit dem ſogenanten Rauch- oder Faßnachts-Hünern vermiſchen darf. Hellefeld *§.* 5.

§. XIV.

§. XIV.

Von dem Ort der Auszehndung

Der Zehend (a) wird bald auf dem Feld bald in dem Stadel oder Scheurn Garben-weis, bald aber auch in dem Sack an Körnern genommen. Bayr. Land-Recht *Art. 1.* Friederich *n. 546.* Jeder Modus hat ſeine Commoda & Incommoda, ſtehet alſo noch dahin, welcher der beſte von allen dreyen ſeyn mag. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 32. n. 2. 3.* Der erſte (a) iſt nicht nur de Jure ſondern auch de Facto der gemeinſte, und ſicherſte. Friederich *n. 547.* Pichler *n. 36.* Syring *C. 8. §. 5.* B. Schmid *ad Art. 2. n. 1.* Von dem anderen, welcher bey B. Cramer in Neben-Stunden *P. 9. p. 15.* der Pforten-Zehend genant wird, gehet zwar der hieſige Lands-Brauch faſt durchgehends ab. B. Schmid *ad Art. 4. n. 5.* doch hat der Zehend-Herr de Jure Bavarico die Wahl, was für einen von beeden derſelbe ergreiffen wolle, Bayr. Land-Recht *Art. 1.* den dritten laßt ihm zwar B. Schmid ibi *n. 8.* zur gleichmäßigen Auswahl über, worin aber Friederich *n. 548.* billich anderer Meynung iſt, weil die Wort: da er ſich mit dem Zehend-Mann darüber vergleichen wolte, ein Pactum, folglich keine freye Willkuhr mehr ſupponiren. Der lange Gebrauch (b) wodurch man ſich zu einen von beeden ſchon angewohnt hat, hebt verſtandenes Wahl-Recht nicht auf. Bayr. Land-Recht *cit. Art. 1. ibi per verba:* unangeſehen, daß ein anderes bey demſelben zuvor im Brauch geweſen. Dann die Auswahl iſt actus meræ facultatis. Syring *cit. C. 8. §. 7.* folglich ſo lang impræſcriptibel, bis das Verboth einer, und die Acquieſcenz anderer Seits dazu kommt. B. Schmid *n. 9. & Contr. 32. n. 6. 11.* welchenfalls die Verjährung contra laicos vel privatos in tempore ordinario von 10. und 20. contra parochum aut Eccleſiam aber tempore extraordinario von 30 und reſpective 40 Jahren vollſtreckt wird, B. Schmid ibi *n. 10.* Ertl *p. 1174.* Friederich, *549.* ohne daß die Spiritualität des Zehends hieran Hindernus machen kan, weil weder die Befreyung von dem Zehend überhaupt, noch der Modus und Locus, wie und wo derſelbe eingebracht wird, etwas geiſtliches an ſich hat, Friederich *n. 294.* Schmid, Ertl, *loc. cit.* auf der Wurzel (c) kan der Zehend-Herr die Auszehndung ohne beſondern Vertrag,

trag, Gewohnheit oder Verjährung nicht prætendiren, B. Schmid *ad Art. 5. n. 3. & Contr. 32. n. 13.* Ertl *p. 1175.* Friederich *n. 546.* und halten auch die erſte zwey Authores dafür, daß die Verjährung hierinfalls eine unfürdenckliche Zeit erfordert. Der Zehend-Mann (d) iſt zwar citra pactum, præſcriptionem vel conſuetudinem nicht ſchuldig, dem Zehend-Herrn ſeinen Zehend nach Haus zu lieferen. B. Schmid *Contr. 32. n. 12.* Pichler *n. 37.* Friederich *n. 552.* Syring *C. 8. §. 6.* hingegen aber auch ſolchen ohne ſeiner Bewilligung dahin zu führen nicht befugt Friederich *n. 557.* ſondern dieſer holt ihn auf eigne Köſten ab, und tragt auch bis dahin ſelbſt Sorg dafür. B.Schmid *Sem. 2. Contr. 31. n. 5.* jener aber bewahrt denſelben nur ſo lang auf dem Feld, bis er ſein eigen Getreid einbringt, Bayr. Land-Recht *Art. 5.* Friederich *n. 557.* Storch *§. 18.* mittlerweil (e) bis der Zehend eingebracht iſt, darf weder Viehe auf das Feld getrieben, noch die von dem Schnitt zuruck gebliebene Aehren alldort geſammlet, vulgò nachgeähret werden. Land-Recht ibidem, derowegen ſich auch der Zehend-Herr mit der Einbringung nicht ſaumig finden laſſen, ſondern ſolche nach Möglichkeit beſchleinigen ſoll, damit man weder an dem Trieb noch der Nachährung länger gehindert werde. Ibidem. Falls nun (f) der Zehend nicht auf dem Feld, ſondern in dem Stadel genommen wird, ſo muß der Zehend-Mann ſolchen alldort bewahren, jedoch ſofern kein anderes pactirt worden, länger nicht als ein Monath, das iſt, 30 Täg, von der Zeit an, da die Erndt vollendet, und ſelbe dem Zehend-Herrn vorläufig verkündet worden iſt. Land-Recht *Art. 4. & ibi* B. Schmid *n. 7.* ſolchemnach thut er auch allen Schaden ab, welcher inner dieſer Zeit durch Hüner oder anderes Viehe aus ſeinem Verſchulden an den Zehend-Garben geſchiehet, und die mangelhaft befundene Garben wechslet er mit anderen von dem Getreidſtock ungefehrlich genommenen Garben aus. Land-Recht ibi, Syring *C. 8. §. 5.* unter dem Verſchulden (g) aber verſtehet man hierinfalls nur dolum, culpam latam, & levem, welche der Zehend-Herr ſeinem Zehend-Mann allenfalls beweiſen muß. B. Schmid *cit. Art. 4. n. 3.* Syring *C. 8. n. 5.* culpam leviſſimam præſtirt dieſer letztere nicht,

und

und noch vielweniger Caſum fortuitum, dann ſo bald der Zehend von den übrigen Früchten einmahl ſeparirt iſt, erlangt Decimator das Dominium davon, *juxta ſſvum ſeq. 18. n. 2.* einfolglich trift die Regul: *Res perit ſuo Domino* bey ihm auch allerdings ein. B. Schmid *ad Art. 4. n. 2.* Syring *cit. n. 5.*

§. XV.

Von der Zehend-Zeit

Zu was Zeit der Perſonal-Zehend (a) gegeben werden ſolle, iſt zwar in Theoriâ ungewiß, und meynen einige gleich nach dem Gewinn, andere von Wochen zu Wochen am Sontag, die meiſte aber am Ende jeden Jahrs. Friederich *n. 570.* Syring C. *8. ſ. 10.* Pichler *n. 31.* wir übergehen dieſen Diſput, weil gedachter Zehend ohnehin nirgend mehr üblich iſt. Den Blut-Zehend (b) giebt man, wann das Viehe zeitig iſt, Bayr. Land-Recht *Art. 16.* für zeitig wird es aber geachtet, wann es der Mutter-Milch nicht mehr bedarf, ſondern abgeſogen hat, oder ſo viel das Feder-Viehe betrift, in ſolchem Stand iſt, daß man es genieſſen kan. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 33. n. 11.* Pichler *n. 31.* Frieder. *n. 571.* Syring *C. 8. ſ. 10.* Hellefeld voce Blut-Zehend *ſ. 4.* ſofern nicht die Gewohnheit ein anderes mit ſich bringt, wie z. E. bey Gänſen, welche man an verſchiedenen Orten erſt um Martini zu decimiren pflegt. B. Schmid *ad cit. Art. 16. n. 6.* es thut auch Hellefeld *loc. cit. ſ. 5.* von Orthen Erwehnung, wo der Zehend-Hahn zu Kappen tüchtig, und ſo ſtarck ſeyn muß, daß er auf einen dreyſpitzigen Stuhl ſpringen kan. So viel endlich den Real- oder Prædial-Zehend (c) betrift, iſt man ſolchen gleich bey der Erndt-Zeit nach geſchnitten- und geſammleter Frucht zu geben ſchuldig. C. 7. X. de decimis ibi *decimam ſtatim fructibus collectis perſolvant.* Pichler *n. 31.* Friederich *n. 568.* Syring *C. 8. ſ. 9.* doch ſoll der Schnitt zu rechter Zeit, und wann die Früchten bereits reif ſeynd, geſchehen. Land-Recht *Art. 9.* Friederich *n. 546.* Fritſch de meſſe *C. 2.* Vor der Zeitigung (d) ſoll der Baur nicht ſchneiden, ausgenommen ſo viel das nöthige Speis-Getreid betrift, dann wann er bereits ausgezehrt hat, mag er an Orten, wo die Zeitigung ſehr nahe iſt zum Schnitt wohl ſchreiten, jedoch mit Vorwiſſen des Zehend-Herrn, und daß er ſich des Schadens

halber

halber gleichwohl mit ihm vergleiche. Land-Recht *Art.* 9. Friederich *loc. cit.* welche Beſchaffenheit es auch mit dem Miſchling hat, ſo weit ſolches vor der Zeitigung zum Pferdt-Futter geſchnitten wird. Land-Recht *Art.* 6. Der Schnitt (e) muß alſo dem Zehend-Herrn allzeit voraus verkündiget werden. Land-Recht *Art.* 1. B. Schmid *Contr.* 32. *n.* 12. Pichler *n.* 37. und zwar nach Masgab unſeres Codicis wenigſt einen Tag vorher damit er bey der Auszehndung erſcheinen, oder jemand darzu abordnen möge, dann weil er Antheil bey den Feld-Früchten hat, ſo trift die bekante Rechts-Regul hier ein, daß ein jeder Actus mit Zuziehung der Intereſſenten geſchehen müſſe. Syring *§.* 11. Storch *§.* 19. Friederich *n.* 536. An verſchiedenen Orten ſeynd eigene Zehend-Knecht beſtellt, durch welche die Decimation vorgenommen zu werden pflegt. Syring *§.* 16. Wird nun die vorläufige Verkündigung (f) unterlaſſen, und die Feld-Frucht ohne des Zehends-Herrns Vorwiſſen zu fruhe oder zu ſpath geſchnitten, iſt man ihm allen dadurch verurſachten Schaden ohnpartheyiſcher Schäzung nach zu vergüten ſchuldig. Storch *loc. cit.* und da die Abfuhr der Feld-Früchten vor beſchehener Separation der Zehend-Garben ohnehin de genere prohibitorum iſt, ſo kan ſie auch der Zehend-Herr nur deſtomehr verhinderen und verbiethen, ante ſeparationem enim Fructus ſunt Communes, & in re Communi melior conditio prohibentis eſt. Syring *§.* 11. und ſoll hierwider nach Meynung Marta gar keine Gewohnheit Plaz greiffen, quia eſt Mater peccati & corruptela. Erſcheint der Zehend-Herr (g) auf die beſchehene Notification nicht, ſo kan der Zehend-Mann mit der Auffammlung und der Abfuhr ſeiner Früchten verfahren, die Zehend-Garben hingegen laßt er liegen, und hat den Schaden, welcher ohne ſein Verſchulden hieran geſchiehet, keineswegs zu büſſen. Syring *§.* 14. 12. Storch *loc. cit.* Verſchiedene Authores ſeynd zwar der Meynung, daß der Zehend-Mann den Zehend-Herrn eine Zeit erwarten ſolle, wie lang aber, ſeynd ſie ſelbſt nicht recht verſtanden, einige glauben 6. die andere wenigſt 12 Stund, und die dritte beſtimmen keine gewiſſe Zeit, ſondern ſehen die Sach merè arbitrariè nach den Umſtänden an. Syring *§.* 12. falls der Zehend (h)

nicht in Garben, ſondern in Körnern gegeben wird, ſo iſt die Zehend-Zeit nicht in der Erndt, da die Frucht auf dem Feld geſammlet wird, ſondern erſt nach Michaeli, wann man zu dröſchen anfangt. Syring §. 9. und kan auch die Gewohnheit ſowohl ein als anderenfalls leicht etwas beſonderes circa ſolutionem decimarum mit ſich bringen. ibidem. Ueberhaupt (i) iſt richtig, daß wann der Zehend-Mann den Zehend nicht in recht- und gewöhnlicher Zeit erſtattet, derſelbe ſodann allen daran beſchehenen Schaden vergüten muß. Idem §. 13. Storch *loc. cit.* auf die Erinnerung des Decimatoris darf er nicht warten, ſofern ſolche nicht de conſuetudine erforderlich iſt. Werndle *L. 2. C. 4. Q. 1.* Moneta *C. 6. n. 23.* dann was *in C. omnes Cauſ. 16. Q. 7.* von dreyfacher Ermahnung vorkommt, verſtehet ſich nicht ſo viel de obligatione als executione, wann ſolche mittels des Kirchen-Banns geſchehen ſoll. Syring §. 9. man entrichtet alſo decimas etiam non petitas. Friederich *n. 539*, und wann es nicht zu rechter Zeit geſchiehet, iſt man der Obligation dadurch nicht entbunden, ſofern keine rechtmäßige Verjährung dazu kommt. Friederich *n. 542.*

§. XVI.

Von Zehends-Köſten

Decimæ müſſen integræ (a) das iſt, ohne Abgang von dem ganzen Gewächs und ohne Köſten-Abzug bezahlt werden. C. 21. X. de decimis ibi *ſine diminutione perſolvant* & C. 22. ibi *cum integritate debitâ.* Bayr. Land-Recht *T. 28. Art. 1. 6.* Friederich *n. 532.* Pichler *n. 38.* man ziehet alſo weder Saam- und Bau-Köſten, noch Schnitter-Dröſcher- und Arbeits-Lohn daran ab. *C. 22. 26. cit. tit.* Land-Recht *cit. Art. & ibi*, B. Schmid *n. 1. & S. 2. Contr. 31. n. 3.* Pichler, Friederich *loc. cit.* vielweniger, was der Zehend-Mann auf die Feld-Hut und zu Abtreibung des Wilds verwendet. B. Schmid *cit. Contr. 31. n. 3.* Ertl *p. 1173.* Friederich *n. 533.* oder etwan dem Schmied, Wagner, Bader, Meßner, und anderen aus Noth oder Bittweis an Getreid zu verreichen pflegt, Land-Recht, *loc. cit. & ibi* B. Schmid *n. 4.* eben ſo wenig kommen auch Stift, Gilt, Steuer, und andere dergleichen Gaben in Abzug *C. 33. X. de decimis* B. Schmid *lot. cit.* n. 3. Pichler *loc. cit.* Syring *C. 8. §. 18.* Tartuffels

tuffel-Grundbirn und Erdäpffel auszugraben iſt nicht der Decimator ſondern der Zehend-Mann ſelbſt verbunden. B. Cramer Neben-Stunden *P. 12. p. 79.* folglich tragt auch der letztere die Graber-Lohns-Köſten allein. Da hingegen (b) ziehet derſelbe die Köſten ab, welche er auf die Bewahrung der allſchon ſeparirt- und ausgezeigter Zehend-Garben verwendet, weil ſie von Zeit der Separation bereits in Dominio decimatoris ſeynd, mithin ihm ſelbſt die Bewahrung obliegt. B. Schmid *cit. Contr. 31. n. 5.* desgleichen ziehet er auch die Liefer- und Einbringungs-Köſten ab weil derſelbe *juxta §vum præc. 14. Litt. d. ſuis ſumtibus* hierzu keineswegs verbunden iſt. Ferner das Dröſcher-Lohn, ſofern die Decimation nicht in Garben, ſondern in Körnern geſchiehet. B. Schmid *Art. 6. n. 6.* Friederich *n. 533.* wie auch, was auf die von Seiten des Decimaoris zur Auszehndung beſchehene Abordnung erlauft, als welches er ſelbſt, nicht aber Decimatus zu beſtreiten hat. Storch *§. 22.* und endlich werden auch decimæ Perſonales (c) nonniſi deductis expenſis entrichtet, *C. 28. X. de decim.* B. Schmid *ibi n. 1. & Contr. 31. n. 4.* Pichler *n. 38.* Friederich *n. 534. ratio diſparitatis,* warum man die Köſten bey Realibus und nicht bey Perſonalibus abziehet, iſt zwar ſchwer zu ergründen, aber auch nur eine bloſſe Speculation, nachdeme der Perſonal-Zehend ohnehin nicht mehr in Uſu iſt. Der Abzug an dem Real-Zehend (d) ſoll ſich zwar durch das bloſſe Herkommen nicht juſtificiren laſſen. Land-Recht *cit. Art.* welches aber B. Schmid *ibi n. 7.* nur de præſcriptione longi vel longiſſimi temporis, nicht aber de immemoriali und eben ſowenig von rechtmäßiger Gewohnheit verſtanden wiſſen will, dann wann ſich durch Gewohnheit oder Verjährung *juxta §vum ſeq. 21. 22.* die totale Befreyung von dem Zehend erlangen laßt, warum ſoll ſich nicht auch das Wenigere, welches durch den Abzug wegfallt, auf die nemliche Weis erlangen laſſen? per regulam, qui poteſt majus, poteſt minus.

§. XVII.

Die Zehends-Defraudationes ſeynd ſo unterſchiedlich, daß man ſolche nicht wohl ſpecificiren kan. Ein ſo anderes ſiehe hievon bey Syring *tot. Cap. 12.* wer- Von Zehends-Defraudationen

nun (a) dergleichen zu Schulden kommen laßt, wird von der Obrigkeit willkürlich und nach Geſtalt des geſpielten Betrugs oder Gröſſe des Schadens gar maleſiziſch geſtraft. Land-Recht *Art. 1. 2. & 6.* B. Schmid *ibi. n. 8. in fine.* Hat der Zehend-Herr (b) redliche Anzeigung von einer ſolchen Gefährde oder auch nur von einigen bey der Decimation vorgegangenen Irrthum, iſt er befugt den Zehend-Mann über die allſchon auf dem Feld beſchehene Decimation auch in dem Stadel nochmahl auszuzehnden. Land-Recht *Art. 2.* Syring *C. 8. §. 13.* Friederich *n. 536.* und da dieſer hierbey ungerecht befunden wird, ſo zahlt er auch die auf nochmahlige Auszehndung erloffene Köſten, Land-Recht *Art. 2.* bezeigt ſich aber (c) daß der Zehend richtig gegeben worden, ſo tragt der Zehend-Herr ſelbſt die Köſten, und wird annebens beſtraft, wann die Auszehndung ohne gnugſamen Verdacht bloß zum Trutz und Poſſen vorgenommen worden zu ſeyn erſcheint. ibidem. Es darf auch derſelbe den Zehend-Mann mit ſothaner neuer Auszehndung bey willkürlicher Straf weder bedrohen, noch daß er ſolche unterlaſſe, ſich durch Gab und Schankung von ihm abfinden. Ibidem.

§. XVIII.

Von den übrigen Pflichten und Rechten des Decimatoris

1. Unter den Pflichten und Obligationen, welche der Zehend-Herr (a) auf ſich hat, iſt zwar die Concurrenz zum Pfarrhof- und Kirchen-Bau wohl eine der beſchwerlichſten. Gleichwie aber von dieſer bereits oben *P. 1. C. 7. §. 42. n. 7.* beſonders gehandlet worden iſt, alſo auch kommt all übriges ebenfalls ſchon in antecedentibus vor. Jura decimatoris (b) betreffen *juxta §vum præc. 4. n. 2. Litt. g.* nicht ſo viel Subſtantiam als Fructus rei, und zwar ſo viel dieſe letztere bey decimis realibus belangt, mit dem Unterſchied inter fructus pendentes & ſeparatos. Bey den erſten, welche nemlich noch auf der Wurzel ſtehen, hat er noch kein Jus in re, ſondern nur ad rem. Storch *§. 23.* Pichler *n. 39.* Friederich *n. 628.* beyden anderen iſt zu ſubdiſtinguiren, ob die Zehend-Früchten nur von der Wurzel, oder aber auch ſchon von den übrigen dem Zehend-Mann zugehörigen Früchten ſeparirt, mithin würcklich decimirt und ausgezeigt ſeynd. Sowohl ein als andere Separation würckt zwar ein Jus reale, jedoch dergeſtalt, daß aus

jener nur ein Condominium vel communio unter dem Zehend-Herrn und Zehend-Mann, aus dieſer aber ein Dominium ſolitarium auf Seiten des Decimatoris in ſuâ parte aſſignatâ & decimata entſtehet. Pichler, Storch, *loc. cit.* Friederich *n. 624.* B. Schmid *ad Art. 4. n. 2. & Contr. 31. n. 3.* Ertl *p. 1173.* Auf dem zehendbahren Grund ſelbſt (c) hat Decimator *juxta §vum præc. 4. n. 2. Litt. g. & §. 11. n. 1. Litt. a.* weder Hypothecam noch ein anderes Jus reale immediatum, gleichwohl aber mag er ſolchen nicht nur eigenen Gutbefinden nach pro Intereſſe ſuo jederzeit beſichtigen, beſchreiben, und ſo weit der Zehend-Diſtrict gehet, mit Zuziehung anderer Intereſſenten, verſteinen und ausmarcken, Syring *C. 9. §. 8.* Storch *loc. cit.* ſondern auch die Zehend-Früchten ſowohl auf der Wurzel als in Garben oder Körnern in Schäzung und Anſchlag bringen laſſen. Syring, Storch, *loc. cit.* damit er ſelbe mit deſto beſſeren Beſtand und Zuverläſigkeit verpachten, verkaufen oder veräuſeren könne, wie es ihm ſowohl de Jure Communi als Bavarico allerwegen zuſtehet, ohne daß ihn der Zehend-Mann unter dem Prætext des Einſtands oder anderen Vorwand hieran hinderen kan. Bayr. Land-Recht *Art. 8. & ibi* B. Schmid, Syring, Storch *loc. cit.* wohingegen (d) er aber auch den Zehend-Mann an Verkauf-Ueberlaß- oder Veräuſſerung des zehendbahren Grunds weder hinderen, noch das ihm vorläufige Notiz hievon gegeben werde, mehr prætendiren kan, anerwogen das leztere zwar wohl dem erſten Articul 28ten Titul des Land-Rechts allerdings gemäß, aber nach Gezeugnus B. Schmid ad eundem *Art. 1. n. 7.* ſchon zu ſeiner Zeit nicht mehr üblich geweſen, und auch um ſo unnöthiger iſt, als das Onus decimarum *juxta §vum præc. 4. n. 2. Litt. g.* ad quemcunque poſſeſſorem rei frugiferæ mit übergehet, folglich dem Zehend-Herrn durch die Veralienir- oder Ueberlaſſung des zehendbahren Grunds nichts entgehet. B. Schmid ibi. von den Actionibus, welche Decimatori zukommen, ſiehe unten *§vo 24.*

§. XIX.

Die Obligation zum Zehend (a) iſt nicht ſo groß, daß gar keine Befreyung, Exemtion und Immunität dagegen Plaz greiffen ſoll. C. 24. X. de decimis ibi *niſi a* Von der Zehends-Befreyung

 præ-

præſtatione ipſarum ſpecialiter ſit exemtus, man erlangt (b) ſolche theils per ſpeciale Privilegium theils durch Gewohnheit, Verjährung oder Geding. Pichler *n. 17.* Friederich *n. 153.* dergeſtalt, das man den Zehend entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in der Maas, wie es ſonſt regulariter ſeyn ſoll, z. E. in geringeren Quanto oder nur in gewiſſer Gattung Früchten zu reichen hat. geſchehe nun (c) dieſes auf ein oder andere Weis, allzeit wird bey der geiſtlichen Zehends-Befreyung hierunter ſupponirt, daß der Pfarrer in anderweg ſeine Congruam habe, dann dieſe iſt obverſtandener maſſen Juris naturalis & Divini, kan folglich durch keine menſchliche Befreyung benommen oder geſchmälert werden. Storch *§. 25.* Friederich *n. 159.*

§. XX.

Per Privilegium

Die geiſtliche Zehend-Befreyung (a) und Immunität kan keine weltliche Obrigkeit, ſo gar der Kayſer nicht einmahl verleihen, weil er keine Gewalt in geiſtlichen Sachen hat. *C. 25. X. de decim.* Friederich *n. 166.* Syring *C. 11. §. 2.* dem Pabſt (b) hingegen wird solches ſo wenig in Zweifel gezogen, daß er vielmehr nach einhelliger Meynung den Zehend überhaupt, ſo weit selber nicht à Jure naturali vel divino, ſondern nur à poſitivo & Eccleſiaſtico abhangt, in der ganzen Chriſtenheit, wo nicht licitè, doch wenigſt validè aufheben könte. Friederich *n. 155.* woraus ſich alſo de majori ad minus leicht ſchlieſſen laßt, daß die Päbſtliche Particular-Befreyung nur deſto mehr und zwar ſo wohl bey geiſtlich- als weltlichen Zehend-Leuten, ſo viel den geiſtlichen Zehend belangt, mit- oder ohne Urſach ſtatt habe. Friederich *n. 158. 162.* dergleichen verſchiedene Exemtiones ſich ſo gar in dem Corpore Juris Canonici inſerirt befinden, Friederich *n. 223.* Biſchöf (c) und andere geringere Kirchen-Vorſteher haben die Macht und Befugnus à decimis zu befreyen keineswegs, ſofern ihnen ſolche nicht durch Päbſtliche Conceſſion oder alte legale Gewohnheit beygelegt iſt. Idem *n. 164.* doch kan ſich der Ordinarius ſeines eignen Zehends aus erheblicher Urſach wohl begeben, oder einen Vergleich, wodurch ſich ein anderer deſſen begiebt, ſuppoſitis ſupponendis beſtättigen. *Idem n. 164.* wie weit die Befugnus (d) eines proteſtirenden Stands, welcher zugleich

gleich als Biſchof oder Pabſt in ſeinem Land geachtet wird, gehe, ſiehe bey Syring *C. 11. §. 2.* Es werden aber die Zehends-Befreyungen überhaupt (e) ſogar jene, welche dem Corpori Juris einverleibt ſeynd, ſtrictè interpretirt, jedoch ſo, daß man den eigentlichen Verſtand der Worten allemahl beybehalt. *Idem n. 170.* Pichler *n. 19.* derowegen auch das Privilegium immunitatis, welches in terminis generalibus & indefinitè lautet, ſich ſowohl von dem alten als Noval-Zehend, wie auch von damahlen ſchon beſeſſenen oder nachhero erſt weiters eroberten, ja ſo gar in Pacht genommenen, geſchweigens von Lehen- oder Erbrechts-Gütern verſtehet. Pichler *n. 19.* Storch *§. 25.* ein anderes iſt in Privilegio limitato, z. E. wann ſolches nur von eigenen Gütern redet, ſo begreift ſolches die in Pacht genommene nicht. Ibidem & Friederich *n. 210.* oder wann die Rede nur von denen tempore Privilegii inhabenden Gütern iſt, gehet ſelbes nicht auf die nachfolgende Acquiſitiones. Storch *loc. cit.* Ob die Befreyung (f) des Verpachters auch dem Pachter oder Beſtändner zu guten gehe, wird mit der Diſtinction inter Privilegium reale & perſonale entſchieden, und zwar erſternfalls affirmativè, andernfalls negativè. Pichler *loc. cit.* Friederich *n. 220. &c.* ob es aber reale vel perſonale Privilegium ſeye, wird aus dem Inhalt des Privilegii, dann denen Umſtänden ermeſſen. ibidem.

§. XXI.

Ueber die Frag, ob und wie weit decimæ per conſuetudinem aufgehoben werden können, ſeynd die Meynungen ſehr unterſchiedlich, viele diſtinguiren inter decimas perſonales & prædiales, wie auch inter Subſtantiam & modum decimarum, andere hingegen verwerffen alle widrige Gewohnheit durch die Banck, und verdammen all jene ſchlechterdings welche ſich dieſer Urſach halber des Zehends weigern. Sententia communior & probabilior aber verdammt weit lieber dieſe Meynung als ſo viel ehrliche Leut, und laßt hierinfalls conſuetudinem ohne obigen Unterſchied zu. Per alleg. apud Frieder. *n. 253. &c.* Syring *C. 11. §. 13. &c.* Spett de decimis per deſuetudinem ſublatis. Alſo iſt z. E. allhier communis conſuetudo & obſervantia daß man per conſuetudinem

von Gründen, welche Garten-Recht haben, keinen Zehend giebt, desgleichen wird auch von denen ſonſt zehendbahren Heu-Wieſen das Grumet nirgend mehr decimirt. Gegen dieſe und der gleichen Gewohnheiten laßt ſich nichts einwenden ſofern nur ſonſt alle zu einer recht mäßigen Gewohnheit erforderlich; und oben *P. 1. C. 2. §. 15.* mit mehreren beſchriebene Requiſita vorhanden ſeynd. Friederich *n. 276.* Spett *§. 12,* wie viel Zeit hierzu vonnöthen ſeye, iſt *in cit. P. 1. C. 2. §. 15. n. 3.* ebenfalls ſchon determinirt, nemlich 30. Jahr, wobey es auch unſer Codex in Anſehen des weltlichen Zehends bewenden laßt. Bey dem geiſtlichen hingegen muß es wenigſt eine 40 Jährige Gewohnheit ſeyn, wie die meiſte Canoniſten dafür halten. Friederich *n. 283.* Syring *§. 13.* Storch *§. 28.* Spett *§. 15.* im übrigen trift der allſchon *in Cap. præc. 4. §. 1. Litt. f.* generaliter bemerckte Unterſchied auch bey den Decimis allerdings ein. Friederich *n. 253.* Syring *§. 19.* Storch *loc. cit.* Spett *§. 18.*

§. XXII.

Per præſcriptionem

Præſcribere decimas, und præſcribere decimis iſt nicht (a) einerley, ſondern zweyerley, das Erſte heißt ſo viel, als den Zehend per præſcriptionem erlangen, das Andere den Zehend per præſcriptionem aufheben, oder die Immunität davon erlangen, wie wir oben *C. 4. §. 8. n. 2. Litt. a.* de præſcriptione jurium acquiſitivâ vel extinctivâ überhaupt ſchon bemerckt haben. Von der letztern iſt hier die Rede, jene iſt bereits *§vo præc. 6. 7. 8.* vorgekommen. So viel nun den weltlichen (b) Zehend belangt, wird es mit deſſen Verjährung, wie mit anderen Juribus & incorporalibus in regulâ gehalten, B. Schmid *ad Stat. T. 28. Art. 1. n. 3.* Zeppert *de præſcript. decim. acquiſ. & extinct. §. 3. 12.* einfolglich wird ſelber inner 30 Jahren ſine- inner 10 und 20 Jahren cum titulo præſcribirt. *Cap. præc. 4. §. 8. & ibi. not. n. 2.* und hindert nicht, daß er Jus diſcontinuum iſt, deſſen Verjährung tempus immemoriale erfordert. *Cap. præc. 7. §. 8.* dann dort iſt die Rede nur von Servitutibus realibus, von welcher ſich ad decimas nicht ſchlieſſen laßt, Zeppert *loc. cit.* Syring *C. 11. §. 23.* Die Statthaftigkeit der Verjährung des geiſtlichen Zehends (c) ziehen zwar einige bey

welt-

weltlichen Perſonen ſtarck in Zweifel, jedoch ohne gnugſamen Grund und Beyfall, maſſen die widrige Meynung communior & probabilior iſt. Friederich *n. 289. &c.* Syring *C. 11. §. 20.* Zeppert *§. 9.* und es gehet die Verjährung noch leichter als conſuetudo hierwider an, weil per conſuetudinem ganze Gemeinden, per præſcriptionem aber nur ein ſo andere Particular-Perſonen eximirt werden. Pichler *n. 17.* Zeppert *loc. cit.* Spiritualitas decimarum eccleſiaſticarum ſtehet hierinfalls nicht im Weg, anerwogen die Immunität von dem geiſtlichen Zehend gar nichts geiſtliches an ſich hat, einfolglich auch weltlichen Perſonen ganz convenabel iſt. Frieder. *n. 294.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 10.* Ertl *p. 1174.* Zeppert *loc. cit.* Die Requiſita (d) præſcriptionis ſeynd hier die nemliche, wie bey all anderer Verjährung in regulâ. Friederich *n. 296.* Zeppert *§. 13.* Syring *§. 26. 28.* jedoch ſo viel das Requiſitum temporis anlangt, mit der Diſtinction, ob die Verjährung gegen den Pfarrer oder andere gehe. Erſtenfalls wird eine 40jährige Zeit cum- und eine unfürdenckliche ſine titulo erfordert, andernfalls aber reicht auch tempus ordinarium von 10 und reſpectivè 20 Jahren cum- von 40 Jahren ſine titulo hin. Pichler *n. 17.* Friederich *n. 297. 299.* Zeppert *§. 14.* Syring *§. 22. 24.* welches auch in decimis minoribus keine Exception leidet, anerwogen das alte Herkommen, wovon das Bayr. Land-Recht *Art. 16.* Meldung thut, ſecundum ſubſtratam materiam, mithin pro diverſâ qualitate rerum vel perſonarum bald auf kürzer- bald längere Zeit zu verſtehen iſt. B. Schmid *ibi n. 1. &c.* Nebſt gedachten Requiſitis (e) erforderen die Authores ad præſcriptionem immunitatis die Verweigerung des Zehends auf einer und die Acquieſcirung auf der anderen Seite, Friederich *663.* Syring C. *11. §. 29.* dann ob man den Zehend forderen wolle oder nicht, iſt actus meræ facultatis, einfolglich leidet derſelbe *juxta Cap. præc. 4. §. 3. n. 5. Litt. e.* eher keine Præſcription, weil man erſt von der Zeit an, da das Verboth oder die Weigerung geſchehen iſt, in poſſeſſionem, folglich in conditionem præſcribendi kommt. Da nun aber dieſe Raiſon nur bey jenen anſchlagt, welche den Zehend Jure communi & ordinario zu genieſſen haben, anerwogen

es bey denanderen, welche nur Jure ſingulari & extraordinario damit begabt ſeynd, kein Actus meræ facultatis wenigſt nach der *cit. Cap. 4. §. 3. n. 5.* gemachter Beſchreibung mehr iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß bey dieſen letzteren bemeldtes Requiſitum weg fallt. Der Unterſchied (f) inter præſcriptionem & conſuetudinem immunitatis decimarum haben wir bereits *§vo præc. 21.* bemerckt.

§. XXIII.

Pei pactum Mit weltlichen Zehend (a) wird eben ſo, wie mit anderen weltlichen Rechten und Gerechtigkeiten gehandlet, und hat dergleichen Pactum nichts beſonderes an ſich. Storch *§. 30* Friederich *n. 311.* Geiſtlichen Zehend (b) kan jeder Pfarrer und anderer geiſtlicher Decimator eigenen Beliebens nachlaſſen, jedoch länger nicht als er lebt. Friederich *n. 307. &c.* Pichler *n. 17.* ſein Amts-Succeſſor (c) hingegen iſt ferner nicht daran gebunden, es ſeye dann der Nachlaß oder die Zehends-Befreyung auch pro futuro aut in perpetuum mit allen ad alienationem rei eccleſiaſticæ erforderlichen Sollennitäten geſchehen. Pichler *loc. cit.* Friederich *n. 309. 310. 322.* und zwar mit Biſchöflichen, oder, ſo viel die bloſſe Schankungen und Compoſitiones merè gratuitas betrift, gar mit Päbſtlichen Conſens. Storch *loc. cit.* Friederich *n. 315. 16. 17. 19. 20. 21.* Das Pretium, welches (d) man für die Befreyung verſpricht oder bezahlt, ſtehet nicht im Weg und iſt keine Simonia, weil die Immunität von dem geiſtlichen Zehend verſtandnermaſſen nichts geiſtliches an ſich hat. Friederich *n. 324.* Engel *Jus Can. L. 3. T. 30. §. 3. n. 16.* Aus der bloſſen Nachſicht da (e) nemlich Decimator den Zehend lange Zeit entweder gar nicht oder nur in geringerer Quantität ohne Reſervation einbringt, wollen einige ein Pactum tacitum remiſſorium ſchlieſſen, und beziehen ſich auf den Text *in L. 5. Cod. de uſur.* Kraft deſſen derjenige, welcher ſich lange Zeit mit geringern Zinſen begnügt, in Anſehen der gröſſeren pro renunciato geachtet wird. Syring *cit. C. 11. §. 30.* Allein die Canoniſten ſeynd dißfalls anderer Meynung, ſofern keine Verjährung, Gewohnheit oder anderes Indicium remiſſionis dazukommt, dann es geſchiehet leicht, daß der Zehend aus Unwiſſenheit, Abweſenheit, Irrthum, Negligenz

genz der Beamten oder Vergeſſenheit entweder gar nicht, oder nicht in debita quantitate eingebracht wird. Es laßt ſich alſo hieraus nicht gleich ein Pactum remiſſorium ſchlieſſen, und gehet das Argument ab uſuris ad decimas um ſo weniger an, als jene in den Rechten für odios angeſehen, mithin auch weit leichter, als die in Jure mit ſo vielen Favor begabte Jura vergeben werden. Storch *loc. cit.* Pichler *n. 33.* Friederich *n. 541.* Syring *C. 8. §. 25. p. 203.*

§. XXIV. XXV.

1. So wenig die eigenmächtige ſelbſt-Hülf in anderen Händlen gebilliget wird. *Cod. Jud. Cap. 1. §. 1.* ſo wenig gehet ſolche auch in Zehend-Händlen an. Wann dahero Decimator das Seinige nicht in Güte erlangen kan, muß er gleichwohl die Obrigkeit, undzwar in Foro competente hierum angehen. Friederich *n. 698.* &c. Pichler *n. 34.* Storch *§. 31.* wer aber Judex Competens in cauſâ decimali ſeye, iſt eben der Zanck-Apfel, um welchen ſich die geiſtlich-und weltliche Obrigkeit öfters miteinander entzweyet. Man hat hierbey zuförderſt den geiſtlich-und weltlichen Zehend wohl zu unterſcheiden. Von Cauſis decimalibus und zwar de Foro competente

2. So viel den geiſtlichen Zehend belanget, gehört ſolcher Erſtens in Petitorio, und wo es entweder principaliter oder auch nur incidenter um die Proprietät und das Recht deſſelben ganz oder zum Theil zu thun iſt, privativè und alleinig ad Forum Eccleſiaſticum mit gänzlichen Ausſchluß der weltlichen Obrigkeit, weil es eine geiſtliche Sach iſt, worüber ſich kein weltliches Gericht der Cognition anmaſſen darf. Per alleg. apud Friederich *n. 577. &c.* Pichler *n. 43.* B. Schmid *Sem. 2. C. 25. n. 1. 2.* Ertl *prax. aur. p. 1162. &c.* womit auch die Reichs-gerichtliche Praxis übereins ſtimmt, in deme ſich die Jurisdiction hierfalls ſo wenig als in anderen geiſtlichen Sachen alldort fundirt. Gail *L. 1. C. 38. n. 1.* Mynſing *C. 1. O. 100.* Herzberg de Foro in cauſis decimalibus. *§. 3* Gleiche Beſchaffenheit hat es Zweytens mit dem Poſſeſſorio, ſofern ſolches mit dem Petitorio cumulirt wird, dann da judicirt ebenfalls die geiſtliche Obrigkeit allein. Friederich *n. 584. 611.* Pichler *n. 43.* B. Schmid *Contr. 25. n. 11. 12.* Herzberg *§. 6.* womit auch die Bayriſche Concordata de in Anſehen des geiſtlichen Zehends

Anno

Anno 1583. *Art.* 5. ibi per verba: *nilque proprietatis admixtum continetur* und inſonderheit Friſingenſiavi Mand. de Anno 1718, §. 12. dann Paſſavienſia §. 10. nebſt den Ober-Pfälziſchen de Anno 1630. §. 39. 1658. §. 34. übereinſtimmen, es wäre dann, daß das Petitorium nur pro colorando poſſeſſorio angeführt wird, welchenfalls ſich Drittens der Caſus auch ad Forum ſæculare qualificirt. Frieder. Pichler, B. Schmid Herzberg *loc. cit.* derowegen hierin das Urtheil behutſam gefaßt, und nur auf die Poſſeſſion allein geſprochen, von der Proprietät und dem Titul aber gänzlich darin abſtrahirt werden muß. Ertl *p. 1165.* Herzberg *loc. cit.* Nur deſto füglicher kan Viertens die weltliche Obrigkeit in geiſtlichen Zehend-Sachen ſprechen, wann die Proprietät nicht einmahl pro coloranda poſſeſſione eingemiſcht, ſondern das Poſſeſſorium nudè und ſimpliciter inſtituirt wird. Concord. cit. Art. 5. ibi & in *poſſeſſoriis* &c. Friſing. cit. §. 12. *ibi* was derley *Cauſas in poſſeſſorio nudo* belangt *&c.* poſſeſſio enim eſt facti, quod nil ſpiritualitatis in ſe habet. B. Schmid *Contr. 28. n. 4. 5.* Ertl *1169.* Herzberg *loc. cit.* Storch *§. 33.* B. Cramer *Obſ. 282.* Gail *L. 1. Obſ. 38.* und zwar ohne Unterſchied inter poſſeſſorium retinendæ, recuperandæ vel adipiſcendæ, dann obwohl ſolches de Jure communi noch dahin ſtehet, ſonderbahr ſo viel das Poſſeſſorium adipiſcendæ belangt, Pichler *n. 43.* Friederich *n. 585. &c. Auth. panopliæ libert. Eccleſ. C. 2. Coroll. 13. n. 6. contra* Herzberg *loc. cit. Caniſium de decimis C. 18. n. 13.* Chlingenſp. *de decimis Aſſ. 86. n. 1.* B. Schmid *C. 25. n. 3. &c.* Ertl *p. 1163.* ſo machen doch wenigſt unſere Concordata hierinfalls keinen Unterſchied, ſondern reden de poſſeſſorio in terminis generalibus. Von all anderen Rebus meri facti iſt Fünftens das nemliche zu ſagen, und zwar ſowohl de Jure Bavarico als Communi. *Concord. Bav. Art. 5.* B. Schmid *C. 27. n. 1. &c.* Ertl *p. 1168.* Herzberg *§. 8.* Gail und Storch *loc. cit.* ohngeacht Friederich *n. 580.* und mehr andere mit ihm gern ein anderes behaupten möchten, weil ihrem Vorgeben nach ein Factum in re ſpirituali ebenfalls ſpirituale ſeyn ſoll, welches aber ziemlich weit hergeſucht iſt, und nicht eingeſtanden wird. Pro re meri facti halt man z. E. die zeitliche

Zehends

Zehends-Contracten, da die Früchten ad tempus verkauft oder überlaſſen werden, wie auch wann nur bloſſe Zehends-Ruckſtand oder Bezahlungen in Quæſtion seynd. *Concord. cit. Art. 5. & Auth. Supr. alleg.* Desgleichen wann es nur den kleinen Zehend betrift, dann dieſen iſt man obverſtandenen hieſigen Lands-Brauch nach zu geben nicht ſchuldig, wo er nicht beſonders von Alters hergebracht iſt, das alte Herkommen aber iſt res meri facti, einfolglich legen ſich auch die weltliche Obrigkeiten und Dicasteria, wiewohl nicht ohne Contradiction der geiſtlichen Obrigkeit, die Cognition hierüber zu. Gleichwie nun Sechstens in obbemeldten Caſu 1mo & 2do die Geiſtlichkeit allzeit Judex competens iſt, es mag gleich der Beklagte eine geiſtlich- oder weltliche Perſon seyn, weil die Jurisdiction hierin nicht ſo viel ex qualitate Perſonæ als Cauſæ, nempe Spiritualis, fundirt iſt, *juxta Cod. Jud. Cap. 1. §. 13. & ibi not. in Princip.* alſo hingegen ſupponiren die Canoniſten in Caſu 3tio 4to 5to nemlich in cauſis merè poſſeſſoriis aut nudi facti allemahl, daß Beklagter eine weltliche Perſon seye, dann wann er geiſtlich iſt, ſo excludiren ſie die weltliche Obrigkeit auch hierin unanimiter, quia Actor ſequitur forum rei, & hinc clerus etiam in temporalibus non niſi coram judice ſuo Eccleſiaſtico conveniri poteſt, Friederich *n. 573. 574. 581. 606. 613. 615.* Pichler *n. 42. 47.* welches auch den Concord. Bavar. Art. 5. per verba: *Acubi uterque vel reus tantum eſt laicus* gemäs zu seyn ſcheint, und wundert ſich B. Schmid *ad Stat T. 28. Art. 17. n. 9. & Contr. 25. n. 5. 8. 10.* nicht wenig über die hieſige Dicaſteria, daß ſie in verſtandenen Fällen ſogar gegen Beklagte geiſtlichen Stands procediren wollen, qui planè tam manifeſtus error eſt, ſagt er, ut manibus palpari poſſit, licet enim cauſa poſſeſſionis merè temporalis ſit, & judicium ſæculare non excludat, hæreticus tamen eſt, qui dicit clericum in cauſis poſſeſſoriis Conventum judici ſæculari ſubjacere, cum omne judicium Perſonam clerici attingens reſervatum ſit tribunali Eccleſiaſtico. Durch dieſe letztere Wort: *Perſonam clerici attingens* giebt jetzt-belobter Author klar zu erkennen, daß er nur von der Actione perſonali rede, welche etwan in mehr verſtandenen 3. Caſibus con-

contra clericum angeſtellt wird. Ein anderes iſt in actione reali, dann dieſe gehört ad Forum rei ſitæ, wovon auch kein Geiſtlicher Jure Canonico communi, multò minus conſuetudinario Germanico & Bavarico eximirt iſt. *Juxta not. ad Cod. Jud. C. 1. §. 12. n. 3.* Falls nun Siebendens der Beklagte kein Geiſtlicher, ſondern ein Weltlicher iſt, ſo wollen doch die meiſte Canoniſten in obberührten Caſu 3tio 4to 5to ubi nempe ſolum de poſſeſſione aut nudo facto quæſtio eſt, nichts deſtoweniger Forum ſæculare nicht privativè, ſondern nur cumulativè und ſo weit erkennen, daß zwiſchen der geiſtlich- und weltlichen Obrigkeit Jus præventionis hierin Plaz greiffen ſoll. Pichler *n. 45.* Friederich *n. 601. 615.* contra covarruviam & guttierez. Die concordata Bavarica de Anno 1583. *cit. Art. 5.* ſcheinen auch mit denen zwar ziemlich auf die Schraufen geſtellten Worten: *Eæ tamen in certis caſibus à Jure permiſſis ad ſæcularem quoque Magiſtratum pertinent* ſonderbahr durch die Particulam *quoque* und endlich durch die Wort: *de quibus ad Jus, ejusque interpretes ratio habebitur* mehr auf bemeldte Cumulativam als Privativam zu deuten, und ein gleiches erhellet ſchier aus dem Freyſingiſchen Receſs de Anno 1718. dann dem darüber ausgefertigten *Mandato §. 12. ibi per verba:* als ſollen was derley *Cauſas in poſſeſſorio nudo* belangt, die *Concordata Art. 5. obſervirt,* mithin ein und anderer Seits nach Geſtalt der Umſtänden *Præventioni* Plaz gegeben werden. Es meynt hiernächſt B. Schmid *in Contr. 28. n. 6.* die gänzliche Ausſchlieſſung der geiſtlichen Obrigkeit ſeye hier eben ſounanſtändig, als wann der Hausherr von dem Innman, welcher aus guten Willen eingenommen worden, delogirt und auf die Gaſſen heraus geſetzt werden wolte, allein die Frag iſt nur, wer eher zu Haus geweſen iſt. Die Lands-Dicaſteria behaupten, und bezeigt es B. Schmid *cit. n. 6. in fine* zum Theil ſelbſt, daß ſie privativam ſowohl vor als nach den Concordatis hierin exercirt, und die Geiſtlichkeit allzeit à concurrentiâ Jurisdictionis ausgeſchloſſen hätten, das nemliche bewährt auch Chlingenſperg de decimis *Aſſ. 90. n. 6. &c.* Die Freyſingiſche Concordata aber, und die darin enthaltene dunkle Expreſſion nach Geſtalt der Umſtänden legen erwehn-

wehnte Dicaſteria auf den Fall aus, wann der Beklagte in obigen drey Caſibus einGeiſtlicher iſt, dann da iſt die Cauſa wenigſt in Anſehen der Perſon Eccleſiaſtica und in Anſehen der Sach ſelbſt ſæcularis, mithin mixta und ſo beſchaffen, daß der Prævention leichter Plaz gegeben werden kan. Iſt hingegen der Beklagte ein Weltlicher, ſo kan die Cauſa weder intuitu Perſonæ noch rei litigioſæ für geiſtlich angeſehen, folglich die Prævention in einer ſolch pur weltlicher Sach nicht wohl nachgegeben werden, weil denen Reichs-Fundamental-Geſäzen nach cauſæ meræ temporales ad Forum Eccleſiaſticum ſo wenig als Spirituales ad ſæculare gezogen werden mögen, *Receſs noviſſ. de Anno 1654. §. 164. Capit. Cæſ. Art. 14. §. 4.* wir nehmen weder pro noch contra Theil an dieſem Streit, ſondern führen denſelben nur narrativè an, noſtrum etenim non eſt tantas componere lites.

3. Ueber weltlichen Zehend (a) welcher nemlich à titulo Spirituali ſchon völlig abgeſöndert oder etwan gar originis merè ſæcularis iſt, hat die weltliche Obrigkeit ſowohl in Poſſeſſorio als Petitorio ohne Widerred zu cognoſciren. Concord. Bav. cit. Art. 5. ibi *in iis decimis, quæ jam ſunt effectæ Juris laicalis.* B. Schmid *ad Stat. Bav. Art. 17. n. 2. Contr. 26. n. 4. & C. 28. n. 2.* Ertl *p. 1166.* Friederich *n. 598. 614.* Caniſius C. *18. n. 15.* Rebuffus *Q. 10. n. 31.* und zwar (b) nicht cumulativè mit der Geiſtlichkeit, ſondern privativè, excluſivè, und ohne Geſtattung der Prævention, dann obſchon die Canoniſten à potiori auch hierin Cumulativam ſtatuiren, ſohin Juri præventionis Plaz geben wollen. Friederich *n. 618.* cum aliis, ſo gehet doch dieſes nach ob-allegirten teutſchen Reichs-Geſäzen, vermög welcher keine weltliche Sach ad forum Eccleſiaſticum kommen kan, bey uns nicht an. Confer B. Schmid *ad cit. Art. 17. n. 2. & Contr. 26. n. 5. &c. Contr. 28. n. 2. &c.* Chlingenſperg *Aſſert. 88.* Herzberg *§. 12.* Storch *§. 34.* Man ſupponirt (c) daß beede Partheyen oder wenigſt der Beklagte ein Weltlicher ſeye, Concord. cit. Art. 5. ibi per verba: *Ac ubi vel uterque vel reus tantum eſt laicus,* dann wann der Beklagte ein Geiſtlicher iſt, ſo muß er der Regul nach: Actor ſequitur Forum rei, auch des weltlichen und des weltlichen.

Ze-

Zehends halber, welchen er etwan durch Kauf, Schankung, Erbſchaft oder ſonſt titulo temporali an ſich gebracht hat, bey ſeiner geiſtlichen Obrigkeit belangt werden, *juxta Cod. Jud. C. 1. §. 11. & 13. & ibi not.* ſofern es Actio perſonalis iſt. Ein anderes wäre freylich in actione reali, anerwogen Judicium loci rei ſitæ obverſtandnermaſſen auch von der Geiſtlichkeit nicht delinirt werden kan. (d) Den weltlichen Zehend, welchen wir oben *§. 2. n. 1. Litt. c.* nur ſecundum quid talem genennt haben, und wovon nemlich nur Dominium utile allein in weltlichen Handen, Directum aber noch bey der geiſtlichen Lehen-Herrſchaft iſt, halten zwar die Canoniſten mehr für geiſtlich als weltlich, und wollen ſohin der weltlichen Obrigkeit keine Cognition hierin geſtatten, Friederich *n. 590. &c.* Panoplia *Diſp. 2. C. 7.* Coroll. *13. n. 8.* welchen auch B. Schmid *cit. Art. 17. n. 6. & Contr. 28. n. 1.* mit Ertl *p. 1169.* Beyfall giebt, allein zu geſchweigen, daß wir dergleichen Decimas laicales ſecundum quid tales wenigſt in Bayern nicht mehr haben, ſo iſt auch oben *§. 8. Litt. c.* ſchon angeführt worden, daß ſie Jure conſuetudinario hodierno durchaus auf den nemlichen Fuß, wie andere weltliche Patrimonial-Güter tractirt werden. Man müßte dahero allenfalls mit Chlingenſperg *cit. Tract. Aſſ. 89.* das Forum ſæculare hierin eben ſo gut als bey Decimis laicalibus ſimpliciter talibus pro competente anſehen. Der Noval-Zehend (e) gehört obverſtandenen hieſigen Lands-Brauch nach nur die erſte drey Jahr lang dem Pfarrer, hernach aber Decimatori univerſali ſelbigen Orts, er ſeye gleich eine geiſtlich- oder weltliche Perſon, einfolglich halt auch B. Schmid *ad Art. 13. n. 7. 8.* mit guten Grund dafür, daß er nur die erſte drey Jahr geiſtlich und ad forum Eccleſiaſticum gehörig ſeye, ſodann aber ſeine vorige Natur-und zugleich das Forum mit verändere. Gehet der weltliche Zehend (f) wiederum an die Geiſtlichkeit zuruck, ſo hat man auf die Intention hierunter zu ſehen, dann wann es eâ intentione geſchiehet, daß der Zehend hinführo titulo Spirituali genoſſen werden ſoll, ſo nimmt er die Natur eines geiſtlichen Zehends an, und wird ſohin auch ratione Fori als geiſtlich tractirt. Geſchiehet aber ſolches nur titulo temporali, und dergeſtalt, daß die Geiſtlich-

lichkeit ſolchen Jure privatorum wie andere bona Temporalia beſitzen ſoll, ſo bleibt er weltlich, und kan ſofort Poſſeſſor Clericus juxta anteced. coram Foro ſæculari nicht zwar actione perſonali, wohl aber reali hierum belangt werden. B. Schmid *ad cit. Art. 17. n. 34.* Es meynt auch jetzt allegirter Author, daß man in dubio mehr das letzte als erſte præſumire, obſchon Friederich *n. 620. &c.* in ein ſo anderen mit ihm nicht recht verſtanden iſt. Falls endlich (g) über die Præliminar-Quæſtion geſtritten wird, ob der Zehend geiſtlich oder weltlich ſeye, ſo raumen zwar die Canoniſten der geiſtlichen Obrigkeit die Cognition darüber ein, weil der Zehend in dubio mehr geiſtlich als weltlich zu ſeyn præſumirt wird. Pichler *n. 46.* Friederich *n. 609.* Es beruhet aber dieſe Meynung lediglich auf dem Suppoſito, daß der Zehend überhaupt in ſeiner erſten Wurzel ein geiſtliches Inſtitutum ſeye, womit es jedoch bey uns in Teutſchland noch ziemlichen Anſtand leidet, wie bereits oben *§. 2. 3. Litt. d.* ſchon angeführt worden iſt.

4. Rei vindicatio, condictio ex canone, wie auch Confeſſoria & Negatoria ſeynd die gewöhnlichſte Actiones, welche in Zehend-Sachen quò ad petitorium am meiſten vorzukommen pflegen. Die erſte (a) hat ſtatt, wann der Zehend-Herr die allſchon ſeparirt und ausgezeigte Früchten, ſofern ſie anderſt noch in Naturâ & Specie vorhanden ſeynd, entweder von dem Zehend-Mann ſelbſt, oder von einem dritten Inhaber Jure Dominii vindicirt. Pichler *n. 39.* Friederich *n. 637.* Storch *loc. cit.* Vor der Separation hat derſelbe obverſtandner maſſen noch kein Jus reale vel Dominium fructuum, einfolglich auch keine Actionem realem vel rei vindicatoriam, ſondern nur die ſogenante Condictionem ex lege ſeu canone (b) welche zwar im Grund eine Perſonal-Klag iſt, jedoch unter die Actiones in rem ſcriptas gehört, mithin ſowohl gegen den Zehend-Mann, als all jene, welche die Zehend-Früchten an ſich gebracht haben, angeſtellt werden mag. Friederich *n. 638.* Storch *loc. cit.* Die nemliche Condiction, wie auch actio legis aquiliæ (c) gehet wieder jene an, welche an den Zehend-Früchten entweder vor- oder nach der Separation dolo vel culpâ Schaden thun, Friederich *n. 632.* bis *641.* B. Schmid *Contr. 31. n. 7.* Ertl

Von der Action in cauſa decimali

§. 1174. Actio confeſſoria, aut negatoria (d) competirt in Caſu, da man Jus decimandi entweder gegen andere zu behaupten ſucht, oder reſpectivè anderen das Geſuchte widerſpricht, Friederich n. 639. 642. Storch loc. cit. nebſt dieſen und mehr anderen gemeinen Actionibus petitoriis (e) hat Decimator nach Lag und Beſchaffenheit der Sach auch poſſeſſorias, wie in all anderen Sachen und gerechtſamen, wovon man den Beſitz zu erlangen, den erlangten zu manuteniren, oder den verlohrnen wiederum zu recuperiren trachtet. Frieder. n. 643. Pichler n. 40. Storch loc. cit. ſonderbahr actionem Spolii (f) wann man widerrechtlicher Weis entſetzt wird. Friederich n. 645. Pichler, Storch loc. cit. Ob ſolche auch in dem geiſtlichen Zehend gegen den Pfarrer Plaz greiffe, ſcheint zwar um ſo zweifelhafter zu ſeyn, als Kläger hierinfalls reſiſtentiam legis, und da er Laicus iſt, ſo gar incapacitatem poſſeſſionis wider ſich hat, dahero auch Friederich n. 640. und Pichler n. 40. jetzt bemeldte Klag contra Parochum nicht zulaſſen will, ſofern nicht Kläger einen Beſitz von unfürdencklichen Zeiten zu beweiſen im Stand iſt. Dem ohngeacht aber diſtinguiren andere nur inter poſſeſſionem momentaneam & longam ſeu diuturnam & ad minimum decenalem, und ſehen zwar jene nicht, wohl aber dieſe für hinlänglich an. Storch loc. cit. Chlingenſperg de decimis Aſſert. 31. n. 2. cum Gloſſa & aliis, welch letztere Meynung auch ſowohl unſerem Codici §. 25. n. 3. ibi ſoll er währenden Stritt ſeines Jnhabens nicht entſetzt werden als der Analogiæ Juris weit gemäſſer iſt, anerwogen reſiſtentia Juris & vehemens præſumtio dem Kläger zwar wohl in poſſeſſorio momentaneo, & ſummariſſimo, nicht aber in ordinario aut ad minimum decennali entgegen ſtehet. Cod. Jud. C. 3. §. 4. n. 2. & §. 5. n. 1. cum not. dann obwohl auch zehen Jahr hierinfalls nicht ad præſcriptionem hinreichen, ſo erklecken ſie doch zur einsweiliger Manutenenz, bis gleichwohl in Petitorio ein anderes erkant wird. Cap. præc. 5. §. 8. n. 3. Litt. b. Und wie nun die Frag, ob der Zehend geiſtlich ſeye, ebenfalls mehr ad Petitorium als Poſſeſſorium gehört, ſo ſtehet dem Kläger bey dieſem letzteren der Einwurf, daß er incapax poſſeſſionis ſeye, nicht im Weg, weil ſolcher lediglich

auf

auf dem noch unausgemachten Suppoſito qualitatis Eccleſiaſticæ beruhet, Confer Syring *p. 446.*

5. Bey dem weltlichen Zehend (a) gehet der Beweis in ſeinem ordinari Weg, und hat nichts beſonderes an ſich B. Schmid *T. 28. Art. 17. n. 3.* Storch *§. 35.* Betrift aber der Streit einen geiſtlichen Zehend (b) ſo hat der Pfarrer und jeder anderer, welcher loco Parochi iſt, z. E. ein Cloſter oder Dom-Stift intuitu Parochiæ incorporatæ mehr nicht, als daß er Pfarrer an dem Orth des ſtrittigen Zehends ſeye, zu beweiſen, im Uebetreſt aber ſtreitet fortiſſima Præſumtio & Intentio in Jure fundata ſo lang für ihn, bis der Gegentheil Jus fortius oder wenigſt die Immunität beweiſet. Pichler *n. 7. & 47.* Friederich *n. 690.* Storch *loc. cit.* Poſſeſſio (c) relevirt ab onere probandi contra Parochum nicht, Pichler, Storch *loc. cit.* Friederich *n. 695. &c.* dann eben darum weil der Inhaber reſiſtentiam Juris & vehementem præſumtionem wider ſich hat, muß er *juxta Cap. præc. 5. §. 8. n. 2.* titulum poſſeſſionis ſuæ heraus geben, und zeigen, wie er den Zehend oder die Immunität rechtmäßiger Weis an ſich gebracht habe. Pichler, Storch, Frieder. *loc. cit.* Ein zehen Jähriges Inhaben erkleckt zwar *juxta num. præc. 4. Litt. f.* ad manutenendum durante lite, nicht aber ad titulum & præſcriptionem, ſondern da muß auf eine unfürdenckliche oder ſolche Zeit articulirt werden, welche nach Geſtalt und Gelegenheit der Sach zur Verjährung erfordert wird. Friederich *n. 697.* Storch *loc. cit.* Die Geiſtlichkeit (d) welche nicht Jus ordinarium & commune vor ſich hat, iſt in dieſem Stück nicht melioris conditionis als weltliche Perſonen, ſondern muß contra Parochum eben ſo, wie dieſe, probiren. Friederich *n. 691. &c.* So viel hiernächſt den kleinen Zehend betrift, giebt man ſolchen obverſtandner maſſen hier zu Land nicht, ſo fern er nicht von Alters Herkommens iſt, einfolglich hat der Pfarrer hierinfalls die Præſumtionem & Regulam mehr wider als für ſich, B. Schmid *S. 2. Contr. 29. n. 3.* und muß dahero den Beweis hierin eben ſo, wie jeder anderer, welcher ſothanen Zehend prætendirt, und nicht in poſſeſſione iſt, allenfalls auf ſich nehmen, ſofort ermeldtes Herkommen tanquam rem facti gnüglich darthun. Proteſtantes (f) machen

von dem Beweis hierinfalls

des Beweis halber zwiſchen geiſtlich- und weltlichen Zehend keinen Unterſchied, ſondern tractiren den erſten auf den Fuß des letzteren. Böhmer *Jus Eccleſ. L. 3. T. 30. §. 69. 70.* B. Cramer *Obſ. 302.* Was unſer Codex von der Prob durch einſchichtige Gezeugen (g) hier meldet, und daß ſich ſolches nur de ſingularitate adminiculativâ verſtehe, da nemlich die Gezeugen nur in medio concludendi differiren, und übrigens mit ihrer Ausſag auf einen Zweck gehen, mithin nicht ſo viel für einſchichtig als gleichförmig zu halten ſeynd, ſtimmt auch mit dem Jure Communi übereins. Friederich *n. 693.* Syring *C. 9. n. 29.* und iſt ſchon *ad Cod. Jud. C. 10. §. 17. n. 5.* in notis exemplificativè vorkommen. Endlich (h) gehet auch bey dem obliegenden Beweis der Schluß weder von dem groſſen auf den kleinen Zehend, noch viciſſim an, quia poſſeſſio unius aut aliquorum non infert poſſeſſionem alterius aut omnium. Friederich *n. 694.* Syring *p. 425.* Eben ſo wenig ſchlieſſet ſich von einem Grundſtück oder Feld auf das andere. Storch *loc. cit.* Schmier *Jus Can. L. 1. Tr. 2. C. 5. n. 40.* ſonderbahr wo keine Cauſa univerſalis obwaltet. B. Cramer *Obſ. 43. & ſupra C. 5. §. 13.* oder wo es nur um den kleinen Zehend zu thun iſt, dann dieſer regulirt ſich hier zu Land nur nach dem Herkommen und laßt ſich ſohin contra regulam: *Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum* nicht einmahl von dem Pfarrer, als welcher verſtandener maſſen hierinfalls præſumtionem generalem & aſſiſtentiam Juris keineswegs für ſich hat, geſchweigens von anderen über die hergebrachte Zehend-Früchten auf andere Gattungen z. E. von Kraut und Ruben auf Flax, Hopfen und dergleichen extendiren. Woraus ſich alſo auch die ſchon öfter vorgekommene Frag, ob der Heu-Zehend auch das gebauete Klee unter ſich begreift, von ſelbſt negativè reſolvirt, weil Heu und Klee zwey ganz differente Früchten ſeynd. Ja es iſt ſogar das Grumet nicht unter dem Heu-Zehend begriffen, wo das Herkommen kein beſonderes mit ſich bringt.

dann dem Proceſs — 6. Die Zehend-Sachen werden (a) unter die Cauſas Summarias gezehlt, und dahero auch Proceſſu Summario tractirt, Pichler *n. 47.* verſtehet ſich in Anſehen jener, welchen der Zehend Jure ordinario & Communi

ni gebührt, dann dieſe genieſſen ihn pro ſuſtentatione & alimentatione, welche keinen langen Verſchub leidet, ſondern Proceſſum Summarium erforderet. Bey weltlichen und anderen nur Jure extraordinario gebührenden Zehenden trift dieſe Raiſon nicht ein, und wird ſohin nur ordinarie hierunter procedirt. Friederich *n. 646. &c.* Wann demnach die Authores (b) weder compenſationem noch appellationem zulaſſen, oder dieſer letzterer wenigſt nur devolutivum, nicht aber effectum ſuſpenſivum einraumen wollen, ſo verſtehen ſie ſolches nur ſo weit als ſich die Sach auf jetzt-berührtes Summarium qualificirt, per alleg. apud Storch ibi, & Friederich *n. 670.* bis *80.* Die Exception (c) daß der Zehend bereits an eine andere Kirch, als jene, welche ſolchen zu prætendiren hat, entrichtet worden ſeye, relevirt nicht, dann dergleichen Translationes ſtehen nicht in eines Privati Mächten, ſondern müſſen allenfalls wenigſt authoritate ordinarii geſchehen. Friederich *n. 494. &c.* wohl hingegen (d) wird die von dem Pfarrer angeſtellte Zehend-Klag per exceptionem denegatorum Sacramentorum, wann anderſt die Weigerung ohne hinlänglicher Urſach geſchiehet, mit guten Grund removirt. Friederich *n. 358.*

7. Bey dem weltlichen Zehend (a) gehet die Execution auf die nemliche Art, wie in all anderen weltlichen Dingen überhaupt. So viel aber den geiſtlichen Zehend belangt, (b) verfahret die geiſtliche Obrigkeit nicht nur poſt Sententiam, ſondern auch in liquiden Forderungen gleich anfänglich executivè contra moroſos vel uſurpatores entweder ad inſtantiam oder ex officio. Friederich *n. 699. &c.* B. Schmid *S. 2. Contr. 28. n. 5.* Storch *§. 40.* und zwar per implorationem brachii ſæcularis, oder prævia admonitione per Excommunicationem (c) & cenſuras Eccleſiaſticas B. Schmid *T. 28. Art. 1. n. 1.* Frieder. *701. 704. 709. &c.* Pichler *n. 49. 50.* womit ſogar die Geiſtliche und Religioſen ſelbſt in Caſu uſurpationis aut injuſtæ denegationis nicht verſchont werden, Friederich *n. 713. 715.* Pichler *n. 50.* Von Privilegirung der Sepultur (d) und anderen geiſtlichen Strafen der Renitenten ſiehe Frieder. *n. 15. 16.* welche jedoch bey uns in Teutſchland wenig oder gar nicht mehr in Uebung ſeynd. Desgleichen

und der Execution

 iſt

iſt die Bulla cænæ wenigſt in dieſem Stuck bey uns Teutſchen nicht recipirt, vermög welcher die Excommunication gleich ipſo facto incurrirt wird, da ſich ein Weltlicher des geiſtlichen Zehends per exactionem, occupationem, uſurpationem vel ſequeſtrationem anmaßt. Friederich 712. Storch *loc. cit.*

ſonderbahr in concurſu Creditorum

8. In concurſu Creditorum wird endlich der Zehend-Herr all anderen Creditoribus præferirt, (a) ſo viel die Zehend-Früchten anlangt, welche ſchon würcklich decimirt, und entweder bey dem Zehend-Mann ſelbſt oder bey anderen noch in Naturâ & Specie vorhanden ſeynd, wie es ſowohl unſer Codex *§vo præc. 18. n. 2.* als das Jus Commune mit ſich bringt. Friederich *n. 682.* Syring *p. 242.* anerwogen ihm hierauf obverſtandner maſſen das Dominium und Eigenthum, folglich auch in concurſu Jus ſeparationis zuſtehet. *Cod. Jud. C. 20. §. 16. & ibi not.* das nemliche (b) wird von mehr allegirten Syring *p. 243.* & Frieder. *n. 683. &c.* in fructibus dafür gehalten, welche zwar noch nicht ſeparirt und decimirt, aber poſt decimationem mit anderen Früchten ſchon vermiſcht ſeynd, ſofern ſie nur noch in Naturâ & Specie bey dem Zehend-Mann oder anderen exiſtiren. Ein anderes (c) wird in fructibus dafür gehalten, welche nicht mehr exiſtiren, ſondern ſchon verzehrt oder deſtruirt ſeynd. Friederich *n. 686.* Syring *loc. cit.* immaſſen Decimator nicht einmahl Jus hypothecæ aut prælationis, geſchweigens Jus ſeparationis hierum hat. Ibidem.

Eilftes

Eilftes Capitul.

Von Frohn- und Scharwerks-Dienſten.

(Operis Ruſticorum.)

§. I.

In dem Bayr. Land-Recht *T. 22. Art. 1.* heißt es zwar, man könne die Scharwerks-Dienſt nicht eigentlich und gründlich beſchreiben. Allein die Beſchreibung wird bald gemacht ſeyn, wann nur die General- und Special-Begrif, welche man ſich von Dienſten und Arbeiten macht, recht auseinander gelegt werden (a) man dient und arbeitet nemlich für andere entweder aus bloſſer Freundſchaft oder Gefälligkeit, oder aus Pflicht, Schuldigkeit und Obligation. Dieſe letztere rührt bald ex pacto bald ex lege her. Ex pacto expreſſo vel tacito (b) dienen z. E. gedungene Ehehalten, Handwerks-Leut, ſalarirte Diener, Officiales, Anwäld, Negociorum Geſtores und andere. Ex lege aber die Kinder ihren Eltern. *Part. præc. 1. C. 4. §. 3. n. 2. 3.* die Ehefrauen ihren Männern. ibidem *C. 6. §. 12. n. 2. &c.* Leibeigene ihren Herrn. ibidem *C. 8. §. 10*, und nach Römiſchen Recht auch Freygelaſſene ihrem geweßten Herrn oder Patron, *tot. tit. ff.* de operis Libertorum, wie nichtweniger Bauren und Unterthanen ihrer Lands- reſpectivè Gerichts- oder Grund-Herrſchaft. Von den Lands- und grundherrlichen Frohn- oder Scharwerks-Dienſten ſiehe *§vum ſeq. 16. 17.* jene hingegen, welche der Baur ſeinem Vogt- oder Gerichts-Herrn zu leiſten ſchuldig iſt, werden hierin gegenwärtig- und nachfolgenden *§vis* abgehandlet. De Jure Communi (c) hat zwar der Vogt oder Gerichts- Was die Scharwerk ſeye

Herr qua talis und in Kraft ſeiner Nieder-Gerichtsbahrkeit von ſeinen Jurisdictions-Unterthanen keine Frohn- oder Scharwerks-Dienſt zu forderen. Hellefeld Reppert. voce Bauren-Dienſt *§. 30.* Berlich *P. 2. Concl. 65. n. 13.* eò quod Adminiſtratio Juris & juſtitiæ cum Jure exigendi operas nil habeat commune. Struben de Jure villicorum *C. 5. §. 14. p. 217.* Alram de eo, quod Juris circa operas ruſticorum. *§. 4.* Nach Bayriſchen und mehr anderen auswärtigen Lands-Statutis aber ſtehet ihm dieſe gerechtſame ohne Widerred zu. Bayr. Land-Recht *cit. T. 22. Art. 1. per verba:* welche ein Unterthan ſeinem Gerichts- oder Vogt-Herrn *&c.* & ibi B. Schmid *n. 1.* Ertl *Prax. aur. p. 290.* Chlingenſp. *Jur. Hoff. C. 27. n. 1.* Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 27. n. 45.* Alram, Hellef. *loc. cit.* Den Urſprung ſothaner Gerichts-Scharwerk ſuchen verſchiedene Authores inſonderheit obbelobter Struben von der ehemahligen Leibeigenſchaft unſerer teutſchen Baurſchaft abzuleiten. Jam aliis obſervatum eſt (ſchreibt er) Jurisdictionem patrimonialem in ruſticos ab antiquâ poteſtate Dominorum in Servos originem trahere, iidem ſunt natales Juris operas exigendi, quid mirum igitur, hæc duo ſæpius eſſe connexa, licet non ita cohæreant, ut unius defectus alterum tollat. Confer Alram, *loc. cit.* Hellefeld *ibi §. 4.* Böhmer de imperfectâ ruſticorum libertate in Germaniâ *§. 21.* Reineccium de ruſtico olim Servo. Sie mag (d) aber gleich entſprungen ſeyn, woher ſie immer wolle, laßt ſich ſolche wenigſt heut zu Tag in hieſigen Landen mit derjenigen, welche von Leibeigenſchaft wegen dato noch præſtirt wird, keineswegs vermiſchen, ſondern iſt eine ganz differente Præſtation, wovon in der Lands-Ordnung *de Anno 1553. P. 2. Art. 29. &c.* das erſtemahl Meldung geſchiehet, wohingegen ſelbe in dem alten Recht-Buch völlig umgangen wird, weil die Stände Oberlands, für welches das Recht-Buch geſchrieben war, damahl die Niedergerichtsbahrkeit noch nicht hatten. B. Schmid *cit. n. 1.* Scharwerk (e) wird ſie darum genant, weil man ſolche nicht einſchichtig-ſondern â potiori Scharr- und Trouppen-weis zu leiſten pflegt, B. Schmid *n. 2.* Alram *§. 2.* woher das Wort Frohn-Dienſt komme, ſiehe bey Ertl. *Prax. aur.*

p. 289.

p. 289. Schilter Wachter, Gloſs: voce Frohn. an verſchiedenen Orthen pflegt man es Robold, Dingno-tel, Hof- und Herrn-Dienſt zu nennen. Hellef. §. 2. *in not.* Leyſer *l. c. n. 8.* Alram ibi, in was für Dienſten und Verrichtungen nun (f) die Frohn- und Scharwerk eigentlich beſtehe, kommt zwar meiſtentheils auf Pacta, Statuta, conſuetudines an, welche hierin gar ſehr variren. Hellefeld §. 2. 6. Leyſer *n. 40.* Stryk *ff. L. 38. T. 1. §. 1.* Ueberhaupt und in regula aber ſeynd es lauter ſolche Dienſt, welche zur Herrſchaftlichen Haus- und Leibs-Nothdurft gehören, und nach dieſem Abmas mit Leib oder Viehe præſtirt werden müſſen. Bayr. Land-Recht *cit. Art. 1.* Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 1. Alram §. 1. zwiſchen den Römiſchen Libertis (g) und unſeren heutigen Baurs-Leuten iſt ein großmächtiger Unterſchied, einfolglich auch die von Sichardo und anderen ob operis Libertorum ad operas ruſticorum gemachte Application ſehr unſchicklich. Hellefeld voce Bauren-Dienſt §. 2. 6. Stryk *cit. L. 38. T. 1. §. 2.* Schilter *Exercit. 41. §. 41.* Thomaſius de hominibus propriis & Liberis German. §. 84. man ſchätzt (h) die Frohn- und Scharwerk für den vornehmſten Effect der Niedergerichtsbahrkeit, und das gröſte Kleinod eines Land-Guts. Ertl *l. c. p. 290.* Chlingenſp. *cit. C. 27. n. 1.* Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 3. *in not.* welches leicht zu begreiffen iſt, wann man nur bedenckt, was die Dienſtbothen und Taglöhner koſten, derowegen auch die Böhmiſche Güter ſo erträglich ſeynd, weil die Herrſchaftliche ganze Oeconomie durch Leibeigene in der Frohn beſorgt wird, einfolglich wenig oder gar keine Löhnung erforderet, wohingegen es in hieſigen Landen bey dem Hof-Bau gemeiniglich heißt: was der Pflug gewint, frißt das Geſind, welches Sprüchwort ſich leyder je länger je mehr verificirt, da die Inſolenz und Ausgelaſſenheit der Ehehalten bereits ſo weit geſtiegen iſt, daß man dieſer Hacke faſt keinen Stiel mehr zu finden weiß.

§. II.

Die Scharwerk (a) wird à ſubjecto activo in die Territorial, Jurisdictional, und Dominical, á ſubjecto paſſivo in die Perſonal, Real und vermiſchte, ab inſtrumentis in die Hand und Roß oder Viehe-Scharwerk, Eintheilung derſelben

werk, â modo exercendi aber in die gemeſſen und ungemeſſen-dann Lands-gebräuchig und ungebräuchige getheilt. Die erſte Eintheilung (b) erhellet allſchon *ex* §*vo præced. 1.* die zweyte hangt von dem Unterſchied ab, nach welchen die Scharwerk bald der Perſon, bald eines gewiſſen Guts wegen, bald aber in beederſeitiger Abſicht geleiſtet wird. B. Schmid *ad cit. Art. 1. n. 11.* Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 2. Lauhn von Frohn-Dienſten, ſo entweder auf der Perſon allein, oder dem vorhandenen Zug-Viehe haften, mithin als *real* nicht anzuſehen ſeynd. Hand-und Roß-Scharwerk (c) oder Spann-und Handdienſt, vulgo manuales & jugales operæ, heiſſen, je nachdem ſolche mit der Hand oder mit Pferdten und anderen Viehe verrichtet werden. B. Schmid *ad Art. 1. n. 10.* Schmid *Jus Germ. p. 115.* Leyſer *loc. cit. n. 18.* Hellef. voce Bauren-Dienſt §. 20. & voce Hand-Dienſt. Gemeſſen (d) iſt die Scharwerk, welche entweder in den Verrichtungen ſelbſt, oder in der Zeit, und Anzahl derſelben auf ein gewiſſes beſtimmt iſt, auſſer deſſen aber und ohne ſothaner Beſtimmung iſt ſie ungemeſſen, Bayr. Land-Recht *cit. Tit. 22. Art. 2.* Hellefeld voce Bauren-Dienſt §. 2. *a.* Ertl *p. 296.* Leyſer *n. 15. 46. 47.* Schmid *Jus Germ. p. 115. &c.* Pertſch de diviſione operarum in determinatas & indeterminatas. Man muß dabey nicht denken, ob wurde die ungemeſſene Scharwerk darum alſo genant, weil ſie kein Ziel und Maas mehr hat, ſondern ſich in infinitum extendirt B. Schmid *ad Art. 1. n. 13.* dann wir werden §*vo ſeq. 7.* das Contrarium und ſo viel vernehmen, daß ſolche nicht einzig und allein auf das Herrſchaftliche ſic volo ſic jubeo, ſondern auch auf das Quantum poſſum & tu indiges ankommt, folglich die geſazmäßige Schranken hierin ſo wenig als bey Determinatis überſchritten werden darfen, hinc operæ indeterminatæ (ſchreibt Ludolf *Obſ. 105.*) non habent ſignificationem adeo crudelem & terribilem, quam ſæpe præſeferunt querelæ ſubditorum, ſed modum habent vel ſuâ naturâ, vel juxta morem cujusque regionis. Excluduntur ipſo intellectu, quæ ad exceſſum pertinent & ſævitiam.

§. III.

§. III.

1. Was hierinfalls gebräuchig oder ungebräuchig (a) ſeye, laßt ſich nicht wohl ſpecificiren, Bayr. Land-Recht *Art. 6. ibi.* welche man diß Orts nicht alle erzehlen kan &c. Alram §. 5. weil die Pacta & conſuetudines locorum, worauf es fürnemlich ankommt, ſo unterſchiedlich ſeynd, daß, was an einem Ort üblich iſt, an dem anderen für ungewöhnlich angeſehen wird. Leyſer *Jus Georg loc. cit. n. 5. 19. 28.* Hellefeld voce: Bauren-Dienſt §. 32. Fritſch de Jure pagorum. *C. 8. n. 30.* die Zeit ändert auch (b) gar vieles hierin, und macht oft aus einer gebräuchigen eine ungebräuchige & viciſſim aus einer ungebräuchigen eine gebräuchige Scharwerk, welch letzteres jedoch ſelten oder gar nicht geſchiehet, indeme der Baur nicht leicht eine neue Gerechtigkeit auf das Gut kommen laßt, und den Glaub in GOtt nicht einmahl zu betten pflegt, welchen ſein Vatter und Aendl nicht ſchon gebettet hat. B. Schmid *ad Art. 5. n. 6.* Ueber die Requiſita einer ſolchen Obſervanz iſt man nicht allerdings verſtanden, indeme ſich einige nur mit etlichen Actibus begnügen, andere hingegen eine förmliche Verjährung, wo nicht cum tempore immemoriali, doch tricennario aut ſaltem ordinario erforderen, B. Schmid *ad Art. 6. n. 3.* Fritſch *loc. cit. n. 31.* Leyſer *n. 53.* Alram §. 5. unſer Codex aber beſtimmt wenigſt eine Zeit von 30. Jahren zu ſothaner Obſervanz, erklärt anbey regulariter, und ſoweit eben kein widriges Geding oder Herkommen entgegen iſt, theils in gegenwärtigen, theils in folgenden §. 10. 11. nachſtehende Scharwerk für Lands-gebräuchig. Imo den Herrſchaftlichen Schloß- und Hof-Bau ſowohl mit der Hand-Arbeit als den dazu erforderlichen Fuhrwerk. IIdo die zum Transport des Herrſchaftlichen Gilt- Zehend- und ſelbſt-erbaueten Getreids, dann all andere zum Unterhalt benöthigte Fuhren. IIItio das Bothen lauffen, jedoch, wann es weiter, als eine Meil Weg iſt, gegen einen, obſchon geringen Lohn. IVto Waſſer ſchöpfen und führen, ſo viel die Berghäuſer und andere Ort betrift, wo groſſer Mangel an Waſſer iſt, und ſolches aus tieffen Brunnen geſchöpft, oder aus Thälern in Fäſſern Berg-auf geführt werden

in die Lands-gebräuchige

muß.

muß. Vto Hopfen brocken, Obſt abnehmen, Ruben haupten und ſcheelen, wie auch Haar riflen, ſpreiten, brechen und andere Haar Arbeit. All jetzt erwehnte Species kommen auch ſchon in dem Land-Recht *Art. 4. 5. 6*, und noch mehr bey den Authoribus vor. Alram *cit. n. 5.* Hellefeld voce: Bauren-Dienſt *§. 2. a.* Leyſer *Jus Georg L. 3. C. 27. n. 34. &c.* Fritſch *cit. Tract. C. 8. n. 32.*

und ungebräuchige

2. Unter die ungebräuchige gehört (a) alles, was entweder ohne Gefahr nicht verrichtet werden kan, oder etwan gar unmöglich oder unehrbahr iſt. Leyſer *n. 10. 17. 55.* Ludolf *Obſ. 105.* Ertl *p. 299.* Alram *cit. 5.* Desgleichen die Scharwerk auſſer Land, jedoch mit der *in §vo ſeq. 9.* bemerkter Ausnahm. Ferner die Hand-Frohn in Anſehen derjenigen, welche mit Pferdten ſcharwerken, & viciſſim die Roß-Scharwerk in Anſehen der Hand-Fröhnern *juxta §vum ſeq. 5. n. 5.* endlich auch die Haus-Arbeit, welche nemlich jeder Haus-Vatter durch Dienſt-Bothen und Ehehalten verrichten zu laſſen pflegt, Bayr. Land-Recht *cit. Art. 6.* wie nicht weniger alles, was der Herrſchaft nicht ſo viel zur Nothdurft, als Gewinn, oder Bequemlichkeit und dergleichen Abſichten dienlich iſt. Land-Recht *Art. 1. ibi.* zu ſeiner Leibs- und Haus-Nothdurft. *& Art. 2. ibi.* nachdeme etwan des Herrn Nothdurft ein mehr oder minderes *&c.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 7.* Engau *L. 1. §. 47.* Alram *§. 5.* Ertl *p. 319. 333.* obſchon alſo z. E. (b) die Unterthanen nicht nur bey dem Herrſchaftlichen Schloß, ſondern auch allen dazu gehörigen Gebäuden, z. E. Scheuren und Stallungen zur nothwendigen Bau-Reparation mit der Scharwerk zu concurriren haben, Chlingenſp. *Jus Hoff. C. 28. n. 5. 6. 21.* B. Schmid *Art. 13. n. 10.* ſo ſeynd ſie doch bey der Herrſchaftlichen Mühl, dann dem Wirths- und Bräu-Haus hierzu keineswegs verbunden, weil dieſe Gebäu mehr ad quæſtum & utilitatem als neceſſitatem Domini dienen, Chlingenſp. *n. 7.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 7. 8. & Sem. 1. C. 33. n. 10. &c.* Ertl *p. 339.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Häuſeren und anderen Gebäuden, welche die Herrſchaft auſſerhalb ihren Gerichts-Diſtrict z. E. in einer Stadt oder anderwärts hat, dann ſie dienen ebenfalls

mehr

mehr zur Commodität und Nuzbahrkeit als ad neceſſitatem. B. Schmid, Chlingenſp. *loc. cit.* Ertl *p. 307. 340.* Zeller *præjud. p. 141.* Unter die Haus-Arbeiten (c) rechnet ſowohl das Land-Recht *Art. 6.* als unſer Codex folgende Gattungen, nemlich gehackt, und aufgeſcheitert Holz zu Haus klieben, Holz und Waſſer in die Kuch tragen, oder das letztere an Orten, wo kein Mangel daran iſt, beyführen, knetten, Brod bachen, Obſt ſcheelen und ſchneiden, fegen, waſchen, auskehren, einheizen, Spän machen, Beſen binden und Stall ſäubern nebſt der Geſpunſt (d) auſſer wo ſolche in den Saal-Büchern begriffen oder ſonſt bedungen oder Herkommens iſt, ſonderbahr, ſo viel das klein und feine Garn-Geſpunſt betrift, dann dazu iſt man ſogar an Orten, wo die Geſpunſt in genere pactirt oder in Saal-Büchern begriffen iſt, nicht verbunden, ſondern man leiſtet alsdann nur die mittel Geſpunſt. Bayr. Land-Recht *cit. Art. 6.* melken (e) ausrühren, Käs machen, Fütteren, Schaf-ſcheeren ſeynd gleichfalls lauter Haus-Arbeiten, B. Schmid *ibi n. 1.* wie auch das Dröſchen, Land-Recht *cit. Art. 6.* und nach Meynung B. Schmid *n. 5. ibi & Art. 4. n. 9.* ſogar das Getreid ſchneiden und ſammlen, welches aber unſer Codex ſamt dem Anbauen, Akeren, Eggen und Einführen ad operas ſolitas rechnet, weil dieſes alles nicht zu Haus, ſondern auf dem Feld verrichtet wird, mithin weit mehr eine Bauren- als Haus-Arbeit iſt. Graben raumen (f) bey Herrſchaftlichen Hof-Aengern iſt eine zum Hof-Bau gehörige Bauren Arbeit, mithin ebenfalls mehr eine gebräuchig- als ungebräuchige Scharwerk, per præjud. apud Zeller *p. 145.* wohingegen das Weyer raumen ſowohl durch unſern Codicem als per præjudicia unter die ungebräuchige Scharwerk gerechnet wird. B. Schmid *Sem. 1. C. 33. n. 14. &c.* Ertl *p. 341.* anerwogen obſchon ſelbes keine Haus-Arbeit, gleichwohl aber eine ſolche Verrichtung iſt, womit man mehrentheils nur auf den Gewinn und Fiſch-Verkauf antragt. Ein anderes ſtatuiren alſo jetztbelobte Authores in Caſu, da man die Fiſch nicht verkauft oder verhandlet, ſondern zur ſelbſt eigner Speis und Haus-Nothdurft braucht, dann da ceſſirt ratio legis. Garten Arbeit (g) iſt ebenfalls mehr eine Haus- als Bauren Arbeit, und wird alſo

billig

billig ad operas inſolitas gerechnet, per præjud. apud Zeller *p. 33.* Ertl *p. 319.* den Eichelſchlag aber zehlt man mit jetzt-allegirten Ertl darum lieber ad operas ſolitas, weil die Eicheln unter das Obſt (nemlich unter das wilde) gehören, deſſen Abnehmung allſchon oben auf der Specification von operis ſolitis ſtehet. Endlich wird auch die Schloß-Wacht (h) nur für einen Haus-Dienſt und ungebräuchige Scharwerk geachtet, Land-Recht *cit. Art. 6.* ſo weit nicht ſolche bey anſcheinender Gefahr zum Beſten der Herrſchaft oder ganzer Gemeinde angeordnet wird, dann in dergleichen Caſu neceſſitatis communis iſt es mehr eine Gemeinds-Bürde, als ordinari Scharwerk und kan ſich dahero kein Membrum Communitatis derſelben entziehen, ſogar jene nicht ausgenommen, welche ſonſt keine Hand-Frohn, ſondern nur Roß Scharwerk zu verrichten haben. Land-Recht *ibi.* Leyſer *loc. cit. n. 28.* Lauterb. *ff. L. 50. T. 4. §. 3.* Fritſch de Jure excubiarum. *tot. Cap. 4.* Im übrigen dienen (i) all obbenamſte Gattungen von Haus-Arbeiten nur pro exemplificatione, indeme ſolche ſo vielerley ſeynd, daß ſich keine vollkommene Specification davon machen laßt. B. Schmid *ad Art. 5. n. 1.* Warum aber der Unterthan hier zu Land nicht auf Böhmiſchen Fuß tractirt, ſondern von der Herrſchaftlichen Haus-Arbeit gänzlich befreyet iſt, ohngeacht die Herrſchaft ſolcher ſo wenig als anderer Arbeit entbehren mag, geſchiehet lediglich in Ruckſicht auf die Landsherrliche Præſtanda, und damit ſolche deſto richtiger fallen mögen, wann der Baur in anderweg mehr verſchont, und durch die Scharwerk in ſeinem eigenen Hausweeſen nicht allzuſehr diſtrahirt wird.

sonderbahr die Jagd-Frohn

3. Die Jagd-Frohn (a) iſt faſt aller Orten in Teutſchland üblich, und beſtehet meiſtentheils darin, daß ſich die Unterthanen nicht nur zum Trieb brauchen laſſen, ſondern auch Hund- und Jagdzeug führen, Wälder umſtellen, und andere dergleichen Dienſt verrichten müſſen. Eſtor Teutſch. Recht *§. 2551. &c.* Engau *Jus Germ. L. 1. §. 49.* Hellefeld voce: Frohn-Dienſt *§. 2.* Bek *Jurisdict. Foreſt. C. 17. §. 1.* Moſer Forſt *Oeconom. L. 7. C. 5. §. 50.* nur iſt man darin (b) nicht allerdings einig, woher die Jagd-Frohn entſpringe. Einige ſuchen es à Jure venandi abzuleiten, Leyſer *Jus Georg.*

Georg. L. 3. C. 12. n. 81. andere à Jurisdictione foreſtali. Bek *cit. C. 17. §. 1.* und verſchiedene gar à ſuperioritate territoriali. Jargow de regalibus *L. 2. C. 5. §. 11.* hier zu Land (c) iſt ſie ein unſtrittiger Effectus Jurisdictionis baſſæ, Gejaid-Ordn. *C. 7. ibi.* Stånd ſollen ihre eigene Gerichts-Unterthanen mit der Scharwerk zum Jagen alſo beſcheidentlich gebrauchen, daß ſie der Uebermas halb nicht zu klagen haben ſollen. Confer Ertl *p. 321.* Chlingenſp. *Jus Hoff. C. 28. n. 16. 17. & in Tract. de operis C. 4. Aſſ. 57. n. 6.* Ob der Jagdherr die Jurisdiction (d) Jure reali & hofmarchiali, oder aber nur Jure perſonali Kraft der Edelmans-Freyheit zu gaudiren habe, iſt in dieſem Stuck einerley, ſowohl ein als anderenfalls iſt ihm der Unterthan die Gejaid-Scharwerk ſchuldig. Mand. Elect. de 22. Auguſt. 1733. ein anderes iſt bey Churfürſtl. und Landgerichtlichen Unterthanen (e) dann dieſe können weder von Stånden, noch Churfürſtl. Beamten, ohngeacht ſie etwan Gnaden- oder Amts-Jagen daſelbſt haben, ohne Churfürſtl. Special-Bewilligung zur Jagd-Scharwerk gezogen werden. Gejaids-Ordn. *cit. C. 7.* Jene Churfürſtl. Unterthanen (f) welche dem Adel und anderen zwar mit der Jurisdiction, jedoch unter ausdrücklicher Vorbehaltung der Jagd-Scharwerk auf Wiederloſung überlaſſen und verkauft worden ſeynd, haben die Jagd-Scharwerk vi Mand. cit. dem Käufer ebenfalls nicht zu præſtiren, ſondern ſie werden verſtandenen Reſervati halber in dieſem Stuck anderen Landgerichtlichen Unterthanen gleich gehalten. Es verſtehet ſich auch (g) all obiges nur von der ordinari und gemeinen Jagd-Scharwerk, wohingegen es mit der extraordinari, welche bey Jagden auf Wölf und andere gemein-ſchådliche Thier præſtirt wird, ganz andere Beſchaffenheit hat, dann dieſe gehört nicht mehr ad operas Jurisdictionales ſondern ad territoriales, und iſt der Lands-Herrſchaft ſowohl bey Hofmårkiſchen als all anderen Unterthanen ausdrücklich vorbehalten, ſohin auch durch das bedungene Jagd-Scharwerks-Geld nicht aufgehoben, cit. Mand. de Anno 1733. & Decret de 27. May 1665. Immaſſen ein gleiches auch von auswårtigen Landen bezeigt wird von Leyſer *cit. L. 3. C. 12. n. 75.* Ertl *Prax. aur. p. 311.* Bek *cit. Tract. C. 17.*

§. 1.

§. 1. 3. Fritſch de Jure ſequelæ *C. 11. n. 16. &c.* Müller de perſecutione luporum. Mit der Jagd-Folge wird die Jagd-Frohn ebenfalls öfter vermiſcht, ſed malè, dann jene bedeutet nur die Befugnus dem Wild in fremdes Geheg nachzuſezen. Hellefeld voce Jagd-Folg §. 1.

und Hund-haltung 4. Zur Jagd-Frohn wird zwar auch an vielen Orten Teutſchlands die Hunds-Fütterung vulgò das Hund-halten (a) gerechnet, Jargow *cit.* §. 11. Bek *cit. C. 17.* §, 2. Moſer Forſt *Oeconomie L. 7. C. 5.* §. 37. welches aber für den armen Unterthan, der oft kaum für ſich ſelbſt und die Seinige, geſchweigens für die Hund, Brod gnug hat, gewiß recht hart und in der That ſo iſt, wie Friſchlinus in comœdia *Rebecca* ſagt: Quaſi-vero miſeri in hoc nati ſint ruſtici, venaticos ut alant canes, quibus domi, quod ipſi edant, nihil eſt. Man pflegt es dahero ohne beſonderen Geding oder alten Herkommen entweder für gar keine oder wenigſt für keine gebräuchige Scharwerk zu halten, Hellefeld voce Frohn-Dienſt §. 2. Alram §. 7. womit auch das Land-Recht *cit. Art. 6.* und unſer Codex übereins ſtimmt. Die alte Obſervanz (b) welche dißfalls gegen den Bauren allegirt wird, erfordert zwar nach Meynung einiger Authorum poſſeſſionem immemorialem, man halt aber auch eine 30 Jährige für hinlänglich per Præjudicium apud B. Schmid *S. 1. C. 34. n. 2.* wo nun (c) der Unterthan ex Speciali pacto vel obſervantia hierzu verbunden iſt, darf er die eingelegte Hund bey willkürlicher Straf eigenmächtiger Weis nicht ausleihen. Gejaid-Ordn. *C. 19.* daß man ihm aber auch allen Schaden, welcher dem Hund ohne ſein Verſchulden geſchiehet, aufbürden will, iſt hart und unbillig. Bek *cit. C. 17.* §. 2. Die Obligation, welche Schinder und Waſenmeiſter (d) hier zu Land in Unterhaltung der Hunden auf ſich haben, iſt zwar auch in anderen Landen nichts ungewöhnliches. Bek *loc. cit.* Moſer *cit. C. 5.* §. 37. rührt aber nicht aus dem Fundament her, woraus man die Scharwerk zu forderen hat, ſondern iſt eine ganz differente Sach. Was es aber (d) endlich mit dem Hunds- und Jäger-Geld, wozu die Geiſtlichkeit obligirt iſt, für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe oben *C. 8.* §. 20. *n. 13.*

§. IV.

§. IV.

Die Scharwerk (a) kan nur jener allein mit Recht forderen, der die Niedergerichtsbarkeit über die Frohn- und Scharwerks-Leut zu exerciren hat, verſtehet ſich von operis merè Jurisdictionalibus, dann die Territoriales gehören dem Lands-Herrn, die Grundherrliche der Grund-Herrſchaft, und die pactirt oder præſcribirte Scharwerken demjenigen zu, der ſich ſolche ausbedungen oder rechtmäßiger Weis verjährt hat. Nach Abſterben des Scharwerks-Herrn (b) tretten die hinterlaſſene Erben, ſo lange ſie unvertheilt ſeynd, in die Stell des Defuncti ein, und haben ſohin die Scharwerk von dem Unterthan in der nemlichen Maas und Geſtalt zu forderen, ob wäre der Erblaſſer noch bey Leben. Bayr. Land-Recht *cit. Tit. 22. Art. 10.* ohngeacht ſie ihrer Anzahl nach weit mehr als ihr Erblaſſer, vonnöthen hätten, dann man ſiehet hierinfalls nicht ſo viel auf ihre Dürftigkeit als das, was man Defuncto in Lebzeiten ſchuldig geweßt. B. Schmid ibi *n. 1. &c.* ſeynd ſie aber (c) bereits vertheilt, ſo wird auch die Scharwerk hiernach abgetheilt, Land-Recht *cit. Art. 10.* ſuppoſito, daß die Abtheilung ſowohl den Gütern als der Gerichtsbarkeit nach geſchehen iſt, dann dieſe letztere laßt ſich nicht allemahl abtheilen, z. E. bey einer Hofmark, anerwogen derſelben die Jurisdiction nicht in quâlibet parte ſondern nur in toto corpore & univerſitate anhangt. *Cap. præc. 2. §. 14. n. 7. Litt. c.* wo folglich ſie auch nicht wohl in Subſtantiâ auseinander geriſſen, ſondern nur quò ad Fructus partagirt werden kan. *P. ſeq. 3. Cap. 1. §. 14.* Weit leichter hingegen gehet die Partage bey einſchichtigen Gütern hierinfalls an, indeme einer dieſes, und jener ein anderes Gut ſamt der Jurisdiction und der davon abhangender Scharwerk überkommen kan. B. Schmid *ad Art. 9. n. 5.*

Wer die Scharwerk forderen könne

§. V.

Operas territoriales (a) leiſtet jeder Lands-Unterthan, ſo weit er nicht per Privilegium vel præſcriptionem

Wer ſie zu verrichten habe

ptionem davon eximirt iſt. *Ivo ſeq. 17.* Die ſogenante Gilt- oder Grundherrliche und ſonſt bedungen oder hergebrachte Scharwerk (b) betrift natürlicher Weis niemand anderen, als der ſich ex pacto vel obſervantiâ Speciali hierzu obligat gemacht hat. Jurisdictionales hingegen (c) welche man dem Gerichts-Herrn quà tali ſchuldig iſt, bürdet unſer Codex nur dem Bauren allein auf, idque non ſolum ex univerſali Germaniæ conſuetudine ſed etiam ratione valde naturali. Alram *cit. Diſſ. §. 8.* Leyſer *Jus Georg. cit. L. 3. C. 27. n. 20.* Dann was Ovidius von dem Menſchlichen Geſchlecht überhaupt ſchreibt: *inde genus durum ſumus patiensque laborum* trift bey dem Bauren gewiß am meiſten ein, indeme er von Jugend auf zur harten Arbeit angeſtrengt wird, mithin ſich auch weit beſſer als all andere Leut dazu anſchickt. Bürger in Städten und Märken (d) ſeynd zwar in ältern Zeiten der Frohn nicht enthoben geweßt, wie Buderus in Diſſ. de operis Burgenſium mit mehrern an- und ausführt, heut zu Tag aber werden ſie allenthalben damit verſchont. Alram *loc. cit.* vielweniger wird ſolche (e) dem Adel, der Geiſtlichkeit oder anderen gefreyten Stands-Perſonen zugemuthet. Idem *loc. cit.* Leyſer *n. 23.* Aus denen Concordatis von Anno 1583. *C. 5.* præſertim Auguſtanis de Anno 1684. *§. 13.* erſcheint ſchier, ob hätte ſich die Geiſtlichkeit (f) hier zu Land keiner Scharwerks-Immunität zu befreyen, dann die Wort: **Von den Perſonen der Geiſtlichen und ihren Gütern wird der Gebrauch der Scharwerken alſo gemäßiget, daß ſolcher zu der Kirch ſchweren Nachtheil nicht gereiche**, verbiethen nicht die Scharwerk an ſich, ſondern nur den Exceſs und Mißbrauch derſelben. Allein es iſt auch die Red alldort entweder nur von den Wittums-Gütern oder aber von der alt-herkommlichen Territorial oder auch jener Scharwerk, welche gar viele von der Geiſtlichkeit dem Lands-Herrn mit Fiſch- Schmalz- und anderen dergleichen Fuhren ex Speciali reſervato in fundatione expreſſo vel per antiquitatem temporis immemorialis præſumto zu leiſten haben. Unter der Baurſchaft ſelbſt (g) iſt hierinfalls ein groſſer Unterſchied. Bloſſe Ingehäus, welche weder Grund

und Boden noch ein eigenes Haus haben, ſondern nur im Zins ſitzen, müſſen ſich zwar *juxta Part. ſeq. 4. C. 6. §. 2. n. 5.* von der Gerichts-Herrſchaft um billichen Lohn allerhand zu Dienſt gebrauchen laſſen, zur Scharwerk aber, welche gratis præſtirt wird, pflegt man ſie nicht anzuhalten, und obwohl B. Schmid *ad Art. 1. n. 11.* anderer Meynung hierinfalls iſt, ſo führt doch Zellet *p. 33.* ein Præjudicium dagegen an. Begüterte Bauren und Unterthanen, es beſtehen gleich ihre Güter in ganzen halben und minderen Höfen oder gar nur in bloſſen Häuſern, (h) leiſten die Scharwerk nicht nur ex Jure perſonali, ſondern auch reali ihrer Gütern halber, worauf die Scharwerk als ein Onus reale haftet. B. Schmid *ad Art. 9. n. 8. & Art. 11. n. 4.* Hellef. voce Bauren-Dienſt *§. 24.* Schmid *Jus Germ. p. 115.* Struben *cit. Tract. C. 5. §. 19. p. 231.* Derowegen auch (i) weder geiſt- noch adeliche oder andere gefreyte Perſonen, wann ſie ein ſolch ungefreytes Bauren Gut an ſich bringen, von dieſer Bürd eximirt ſeynd, quia onus reale ſequitur quemcunque poſſeſſorem B. Schmid, Hellef. *loc. cit.* Ertl *Prax. aur. p. 331.* Leyſer *Jus Georg. cit. C. 23. n. 23. & in Spec. 416. de operis ruſticorum §. 6.* Wittum-Güter (k) ſeynd zwar wohl Jure Canonico communi von der Scharwerk ausgenommen C. 1. X, de cenſibus. ibi. *neque de prædicto manſo aliquid ſervitium faciant niſi Eccleſiaſticum.* Crell de ruſticorum dotalium immunitate *§. 8.* nicht aber Jure conſuetudinario Bavarico, immaſſen die Augſpurgiſche Concordata *§. 13.* nur jene Güter allein, welche pur geiſtlich ſeynd, wie die Zehenden, von der Scharwerk ausnehmen, den Wittum hingegen, wie all übrige weltliche Güter, ſofern kein beſonderes an einem Ort hergebracht iſt, ausdrücklich hierzu obligiren. Da nun der Baur (l) welcher mit Pferdt und Mönath verſehen iſt, die Roß Scharwerk, ein bloſſer Söldner oder Leerhäusler hingegen, welcher ſich mit der Hand-Arbeit nährt, die Hand-Frohn præſtirt. B. Schmid *ad Art. 1. n. 10.* Leyſer *Jus Georg. cit. Cap. 23. n. 18.* Hellefeld *§. 2. a.* alſo auch iſt jener zur Hand-Frohn ſo wenig als dieſer viciſſim zur Roß-Scharwerk verbunden. Land-Recht

Art. 6. & ibi B. Schmid *n. 11.* Ludolf *Obſ. 103.* Leyſer *Spec. 417.* de interpretatione operarum ruſticarum. *§. 3.* ſo weit nicht eins von dem anderen ex natura rei abhangt, z. E. bey Miſt- oder Getreid-Fuhren das Auf- oder Abladen B. Schmid ibi. Den Abgang der Scharwerk (m) welcher ſich bey öden Gütern bezeigt, seynd die Poſſeſſores von anderen bemayerten Gütern zu erſetzen nicht ſchuldig, Ertl *p. 302.* und wann die Herrſchaft ſelbſt ein Bauren-Gut an ſich bringt, mag ſie die Scharwerk für ſelbiges Gut von anderen nicht forderen, ſondern muß vielmehr ſelbſt pro ratâ concurriren. Zeller præjud. *p. 48. & 153.* Chlingenſp. *Jus Hoff. C. 15. n. 13.* Erben (n) Scharwerken, ſo lang ſie unvertheilt bleiben, nur insgeſamt für ihres Erblaſſers Gut oder Perſon auf Art und Weis, wie es ihm ſelbſt obgelegen geweßt, nach der Vertheilung hingegen liegt die Scharwerk nur jenen allein ob, welche ſonderbahre Haushaltung haben, nicht aber den übrigen, welche nur in Dienſten oder eines anderen Pfleg und Unterhalt ſeynd. Land-Recht *Art. 11.* Leyſer *cit. C. 23.* Schmid *Jus Germ. p. 115. loc. cit. §. 24.* Kranckheit (o) und andere hinderliche Zufälle, ſo ehehaft ſolche auch immer ſeyn mögen, entſchuldigen von Verrichtung der Frohn nicht, Hellefeld *§. 34.* Stryk *ff. L. 38. T. 1. §. 8.* Leyſer *cit. C. 23. n. 65. 67.* dann es iſt eben keine Nothwendigkeit, ſolche in Perſonâ zu præſtiren, ſondern es kan dieſes auch per Subſtitutum geſchehen. Hellef. *§. 24.* Alram *§. 8.* ſofern nur dieſer hierzu tauglich iſt. Bey der Jagd-Frohn ſoll vi Decret. Elect. de 24. Octobr. 1683. der Unterthan ſelbſt erſcheinen oder wenigſt keine Kinder und Buben unter 16 Jahr ſtatt ſeiner abſchicken.

§. VI.

Wie das Scharwerks-Recht erlangt werde

Operæ Jurisdictionales hangen lediglich von der Jurisdiction und zwar nicht von der malefiziſchen, ſondern von der niedergerichtlichen ab, Leyſer *cit. C. 23. n. 44.* Alram *§. 9.* einfolglich werden ſie auch (a) anderer Geſtalt nicht als mittels ſelber erlangt. Bayr. Land-Recht *Art. 9. & ibi* B. Schmid Ob man die

Schar-

Scharwerk auch durch Kauf, Pacht, Ceſſion und dergleichen Weis erlangen könne, wird zwar de Jure communi controvertirt. Leyſer *n. 80.* Hellefeld voce Bauren-Dienſt *§. 37.* Ludolf *Obſ. 245.* Struben de Jure villic. *C. 5. §. 19. p. 231.* Struv. de operarum locat. conductione. Nach Bayriſchen Rechten hingegen iſt ausgemacht, daß die Ueberlaſſung zwar wohl mit, nicht aber ohne Jurisdiction geſchehen möge. Land-Recht *cit. Art. 9.* und iſt hierinfalls einerley, ob man ſie propter jurisdictionem univerſalem, wie bey Hofmärchen und Herrſchaften, oder aber particularem, wie bey einſchichtigen oder bloſſen Vogtey-Gütern, zu genieſſen habe. Weder ein noch anderenfalls laßt ſich ſolche von der Gerichtsbarkeit ſepariren, B. Schmid *ibi. n. 4.* Die Gilt-Scharwerk (b) pflegt ſich zwar der Grund-Herr öfters einzudingen, ſie hangt aber deswegen nicht ſo viel von der Grundherrlichkeit als â pacto ab, und kan alſo auch ohne derſelben wohl verpachtet, oder ſonſt auf andere Weis cedirt werden. B. Schmid *ad cit. Art. 9. n. 8.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es (c) mit Scharwerken, welche nur ex præſcriptione erlangt worden. B. Schmid *Art. 1. n. 14.* doch heißt es alsdann: *Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.* ibidem, & Ludolf Obſ. 103. n. 7. und weil es eigentlich keine Scharwerk, ſondern vielmehr eine andere unbenante Gerechtſame iſt, ſo wird auch zu deren Verjährung, wie in anderen Servitutibus diſcontinuis, eine Poſſeſſion von unfürdencklichen Zeiten erfordert. B. Schmid *Art. 13. n. 5.* Viele ſeynd der Meynung, das Scharwerks-Recht lieſſe ſich gar nicht durch die Verjährung erlangen, unſer Codex & communis opinio aber iſt entgegen. Hellefeld *§. 80.* Kœſtner de operis ruſt. earumque per præſcriptionem aquiſitione. Die bey B. Schmid *ad Art. 3. n. 5.* movirte Quæſtion, ob die Scharwerk dem Dorf-Gericht (d) anhange, ſohin auch mittels deſſelben erlangt werde, iſt nur Quæſtio de lanâ caprinâ, nachdem es in der That kein ſolches Dorf-Gericht mehr giebt, welches von der Hofmarchs- oder Niedergerichtbarkeit viel differirt. Solte es aber irgendwo dergleichen im Land noch geben, ſo hat man hierbey lediglich auf das Her-

kommen zu ſehen, als welches in Jurisdictions-Sachen überhaupt, ſonderbahr aber bey dem Dorf-Gericht, und quò ad effectus deſſelben den meiſten Ausſchlag giebt. Ertl Lands-Freyheit *P. 2. Art. 13.* Indem es alldort heißt, daß die Dorf-Gericht in ihrem alten Gebrauch verbleiben ſollen. A Jurisdictione Eccleſiaſticâ (e) dependirt die Scharwerk ebenfalls nicht, einfolglich iſt auch die Prætenſion des Pfarrers, daß ihm die Pfarr-Kinder bey dem Aufzug die Effecten beyführen ſollen, entweder gar nicht, oder höchſtens nur in conſuetudine gegründet, wovon man hier zu Land nichts weiß, ohngeacht ſolche von einigen Authoribus für univerſal angegeben wird. B. Cramer *Obſ. 48.* Carpzov. *Jurisprud. Conſiſt. L. 1. T. 4. def. 58.*

§. VII.

Modus præſtandi operas und zwar determinatas

1. Circa modum, wie die Scharwerk zu verrichten, iſt ein groſſer Unterſchied zwiſchen operis determinatis & indeterminatis, jene (a) heiſſen *juxta §vum præc. 2. Litt. c.* eben daher determinatæ, weil die Art und Maas derſelben per pacta vel præſcriptionem allſchon beſtimmt iſt, derowegen es auch hierbey ſein unabänderliches Verbleiben hat, dergeſtalt, daß ſolche ohne beederſeitiger Einſtimmung weder in ungemeſſen, oder andere abgeänderet, noch unter dem Vorwand, daß die Herrſchaft mehr oder weniger vonnöthen hat, eingeſchrenkt oder erweitert werden mag. Bayr. Land-Recht *Art. 2. ibi.* und eine mehrere nicht ſchuldig iſt, ob gleich ſeine Herrſchaft einer mehrern bedürftig wäre. Confer B. Schmid *ad Art. 13. n. 8.* Ertl *p. 297. 301.* Hellefeld voce Bauren-Dienſt *§. 13. 48.* Leyſer *cit. C. 23. n. 52.* Stryk *cit. T. 1. §. 8.* Alram *§. 11.* ſo wenig ſich (a) aber von operis determinatis einſeitiger Weis abgehen laßt, ſo wenig kan auch ein Theil ohne ein Verſtändnus des anderen ex operis indeterminatis determinatas machen, dann dieſes beruhet auf einem Pacto, folglich auch auf dem Conſens derjenigen, welche hieran Theil oder Intereſſe haben. Die Frag, ob ein ſolches (c) Pactum auch Succeſſoribus præjudicire, wird mit der Diſtinction

inter

inter ſucceſſorem univerſalem & particularem reſolvirt, und bey jenen bejahet, bey dieſem mit der Subdiſtinction zwiſchen dem Succeſſore in einer Hofmarch oder einſchichtigen Gut, und zwar bey dem erſten ebenfalls affirmativè, bey dem anderen negativè entſchieden. Die Præjudicia ſowohl von der Diſtinction als Subdiſtinction ſiehe bey Zeller *p. 34. 112. 154.* Ertl *p. 824.* Ratio diſtinctionis iſt, weil Succeſſor univerſalis, nicht aber ſingularis factum anteceſſoris præſtirt. Ratio ſubdiſtinctionis, weil die Hofmarchs-Jurisdiction und was davon abhangt, eine Real-Sach iſt, folglich ab anteceſſore ad quemcunque Succeſſorem regulariter allzeit eodem Jure hinüber gehet, wohingegen die Jurisdiction auf einſchichtigen Gütern ein bloſſes Perſonal-Privilegium iſt, deſſen ſich der Guts-Succeſſor entweder gar nicht, oder wenigſt nicht ex Jure anteceſſoris, ſondern allenfalls nur Jure proprio zu erfreuen hat. Man ſupponirt, daß Anteceſſor freye Macht zu diſponiren gehabt hat, dann wann es daran manglet, ſo iſt auch kein Succeſſor ſingularis daran gebunden, z. E. agnatus Succeſſor in feudo. Leyſer *Spec. 320. in fine coroll.* Gleichwie nun im übrigen (d) der Gerichts-Herr ſeinen Unterthan mit der Scharwerk niemahl ſo weit treiben kan, daß nicht auch andere gleich- oder noch mehr privilegirte Abgaben ſonderbahr die Lands- und Grundherrliche, dabey beſtehen können, Alram *loc. cit.* Mævius *P. 4. d. 133. in fin.* Ertl *p. 299. n. 4;* ſo hat man auch bey Beſtimm- und Determinirung der Scharwerk in dem darüber errichtenden Vergleich allemahl hierauf das Augenmerk zu nehmen, anerwogen ſonſt ein ſolches Pactum wenigſt in præjudicium tertii nicht ſubſiſtiren könte.

2. Ungemeſſen wird die Scharwerk *juxta §vum præc. 2. Litt. c.* nicht darum genant, weil ſie gar kein Ziel und Maas hat, ſondern weil ſie eben nicht gar ſo genau, wie die gemeſſene per Pacta eingeſchrenkt iſt. Obwohl demnach die Herrſchaft nicht ſo gebundene Hände hierin hat, ſo (a) darf ſie doch derwegen nicht allzufrey extravagiren, und den Unterthan die Haut ſchlechterdings über den Kopf abziehen, als welches nicht nur dem indeterminatæ

Recht, ſondern auch der Prudenz und Klugheit entgegen iſt, indeme man ſich ſelbſt den gröſten Schaden dadurch thut, wann der Unterthan ganz ausgemergelt, und zum Bettler gemacht wird. Ludolf *Obſ. 105.* Es muß alſo (b) jede Herrſchaft ſolche Beſcheidenheit und Moderation hierin gebrauchen, daß der Unterthan nebſt der Scharwerk gleichwohl auch ſeinem Feldbau und anderer nothwendiger Arbeit abwarten, ſoh n ſich und die Seinige nähren zu können im Stand ſeyn möge. Bayr. Land-Recht *Art. 13.* B. Schmid *ad Art. 1. n. 9. & Art. 4. n. 11.* Schmid *Jus Germ. p. 115.* Leyſer *cit. C. 23. n. 17. 55. &c.* Hellefeld voce Bauren-Dienſt *§. 10.* Dægner de abuſu, qui circa præſtationes ruſticorum plerumque occurrere ſolet. Was geſtalten man hierunter (c) auch auf die übrige Præſtanda ſonderbahr die Lands- und Grundherrliche mit zu reflectiren habe, iſt ſchon *in præc. n. 1. Litt. d.* erinnert worden, desgleichen haben wir bereits *§vo præc. 3. n. 2. Litt. a. b.* gehört, daß die Scharwerk der Herrſchaft nicht zum Gewerb und Gewinn, ſondern nur zur (d) Leibs- und Haus-Nothdurft dienen ſoll, derowegen ſich ſolche bald mehrt, bald mindert, und nicht ſo beſtändig iſt, wie die gemeſſene Scharwerk. Land-Recht *Art. 2.* Alram *loc. cit.* Die Nothdurft wird auch nur nach dem Stand ausgemeſſen, welchen die Herrſchaft als Gerichts- und Hofmarchs-Herrſchaft zu führen hat. Kan alſo z. E. ein Cloſter oder andere Gemeinde, welche eine Hofmarch beſitzt, nicht ſo viel Scharwerk, als was das ganze Cloſter oder die Communität bedarf, ſondern nur ſo viel, was ein anderer Privat-Hofmarchs-Inhaber vonnöthen hat, von daſigen Unterthanen mit Fug prætendiren. B. Schmid *ad Art. 1. n. 9. & Art. 10. n. 2.* Und wann mehr Cohæredes eine Hofmarch in Communione beſitzen, forderen ſie alle zuſam mehr nicht, als was der Defunctus in Lebzeiten vonnöthen gehabt hat. Land-Recht *Art. 10. & ibi.* B. Schmid. Im übrigen (e) leiſtet man die Scharwerk nur auf Begehren und vorläufige Anſag B. Schmid *ad Art. 8. n. 2.* Leyſer *loc. cit. n. 63.* Schmid *Jus Germ. p. 115.* auch zur beſtimten Zeit. Leyſer *ibi.* Alram *loc. cit.* und dergeſtalt,

daß

daß die Scharwerks-Leut in der benanten Stund nicht erſt von Haus ausgehen, ſondern ſchon in Loco, wo die Arbeit geſchehen ſoll, ſich einfinden müſſen, Leyſer *Spec. 417. de interpretatione operarum §. 4.* Die Nacht dient dem Unterthan zur nöthigen Ausruhung, einfolglich iſt er auch zu dieſer Zeit die Frohn zu verrichten nicht ſchuldig, ſofern es nicht die höchſte Noth, Gewohnheit oder beſondere Pacta alſo mit ſich bringen. B. Schmid *Art. 5. n. 6.* Leyſer *Jus. Georg. L. 3. C. 23. n. 56.* Schmid *Jus Germ. p. 115.* Balthaſar de operis *p. 341. &c.* An Sonn- und Feyertägen (f) ceſſirt die Frohn, wo nicht ganz, doch wenigſt vor der Veſper und verrichteten Gottesdienſt. Schmid ibi. Ertl. *p. 321.* Zeller præjud. *p. 142.* Chlingenſp. de operis *C. 4. Aſſ. 57. n. 6.* Zur Aernd-Zeit pflegt man zwar den Bauren, ſo viel möglich, doch nicht allemahl gänzlich zu verſchonen. B. Schmid *Sem. 2. C. 2. n. 4.* Thut nun (g) derſelbe die Arbeit zur beſtimten Zeit entweder gar nicht, oder nicht recht, wie es ſich gebührt, ſo kan er zu anderer Zeit hierum angehalten werden, Ludolf *Obſ. 105.* braucht er hingegen mehr Zeit zur Arbeit, als was etwan in operis determinatis beſtimmt iſt, ſo rechnet er ſolche wiederum ab. Leyſer *cit. C. 23. n. 68.* Nichts wird (h) bey der Scharwerk ſo ſehr empfohlen als die Beobachtung der Gleichheit unter den Fröhnern, damit keiner vor dem anderen zuſehr mitgenommen und prægravirt werde. **Land-Recht** *Art. 8. ibi.* es ſoll hierin eine **Gleichheit** beobachtet werden. Ertl *p. 320.* Ludolf *Obſ. 105.* dem teutſchen Sprüchwort nach: **der Baur dient wie er beſpannt iſt,** ſolte man zwar die Proportion nach dem Zug-Viehe nehmen. B. Cramer **Neben-Stunden** *P. 5. p. 66.* hier zu Land aber nimmt man ſie nach den Gütern, mit welchen ſich operæ ſaltem indeterminatæ bald mehren, bald minderen, Alram *loc. cit.* Leyſer *cit. C. 23. n. 51.* Stryk *ff. L. 38. T. 1. §. 7.* Ertl *p. 303.* Jene, welche zur Straſſen-Arbeit concurriren, ſoll man eben der Proportion und Gleichheit halber mit anderer Scharwerk verſchonen. **Forſt-Ordn.** *Art. 43.* überhaupt (i) kommt es circa modum operarum mehr auf den Gebrauch an, B. Schmid *Art. 1. n. 12.* Leyſer *n. 53.*

Hellefeld Baurен = Dienſt §. 32. und ſo viel die Operas territoriales belangt, regulirt ſich der Modus lediglich ſecundum exigentiam neceſſitatis publicæ. B. Schmid *ad Art. 1. n. 7.*

§. VIII.

Von der Geld-oder Natural-Præſtation

Obſchon die Frohn (a) in natura præſtirt werden muß, ſeynd gleichwohl viele Authores der Meynung, daß die Herrſchaft wenigſt auf den Fall, wann ſolche wegen weiter Entlegenheit der Unterthanen ſchwer zu præſtiren oder ſonſt eine erhebliche Urſach hierzu vorhanden iſt, Geld dafür zu forderen befugt ſeye. Leyſer *Jus Georg. cit. C. 23, n. 77.* Berger *Oeconom. per. L. 1. T. 2. §. 8. n. 10.* Chlingenſp. *Jus Hoff. C. 25. n. 12.* Balthaſar de operis *C. 16.* Erhard *de operis ruſt. Concl. 28. Litt. a.* Eſtor *in præf. ad Diſſ.* Grollmanni de mutatione operarum §. 2. andere aber geſtatten ſolches der Herrſchaft ſo wenig als dem Unterthan ohne beederſeitiger Einverſtändnus. Brunnem. *Cent. 5. dec. 76.* Carpzow *L. 1. R. 52. n. 2.* Hellefeld voce Baurен = Dienſt §. 40. Leyſer *Spec. 419.* de redemptione operarum ruſticarum. §. 1. welch letztere Meynung auch unſer Bayr. Land = Recht *Art. 8.* und der Codex beyſtimmt, dann ob es wohl vielmahl geſchiehet, und auch rathſam iſt, ſich von der Natural-Præſtation mit Geld abzufinden. Ludolf *Obſ. 105. §. 2.* Moſer Forſt = *Oeconom. L. 7. C. 5. §. 33.* Bek *Jur. For. C. 17. §. 5.* ſo kan doch niemand wider Willen hierzu gezwungen werden, per regulam Juris, quod debitori invito aliud pro alio obtrudi non poſſit. Sogar die Lands = Herrſchaft ſelbſt (b) hier zu Land hat ihre Landgerichts = Unterthanen, bey welchen ſie die Niedergerichtsbarkeit exercirt, zur Geld = Præſtation zu zwingen Bedenken getragen, ſohin dieſelbe mittels einer im Jahr 1665 & 66. eigens abgeſchickter Commiſſion in Güte hierzu zu diſponiren geſucht, B. Schmid *ad cit. Art. 8. n. 6. 7.* und ein gleiches iſt auch mit der Gejaid = Scharwerks = Anlag geſchehen, da man vi Mand. Elect. de 22. Aug. 1733. einen ganzen Baurен-Hof, und ſo à Proportion auch die geringere Höf auf

Jähr=

Jährliche 2. fl. gütlich behandlet hat. Falls nun (c) die Herrſchaft und Unterthanen ſtatt der Natural-Scharwerk auf ein gewiſſes Geld oder anderes Æquivalent ſich miteinander vereinigen, ſo ſeynd die Majora bey den letzteren hierzu nicht erklecklich, B. Schmid *Art. 8. n. 13.* weil es *juxta ſeq.* nicht angehet, daß einige in Naturâ und andere in Geld oder Æquivalent Scharwerken, derowegen erfordert unſer Codex eine einhellige Einverſtändnus der Unterthanen mit dem weiteren Beyſaz, daß auch (d) in ſolchen Fall jedem Theil à pacto zu recediren, ſolches alle Jahr wiederum aufzukünden, ſofort die Natural-Scharwerk von neuem zu leiſten, reſpectivè zu forderen frey ſtehe. Land-Recht *cit. Art. 8.* es ſeye dann daß man ausdrücklich auf ein beſtändig- und unwiederrufliches miteinander verſtanden iſt. B. Schmid *ibi. n. 7. 8.* Ertl *p. 306.* oder die Natural-Scharwerk einerſeits geweigert, und andererſeits 30. ganzer Jahr dabey acquieſcirt wird, indeme ſich dergleichen willkürliche Dinge & res meræ facultatis ohne Weigerung und Acquieſcenz auch intra tempus longiſſimum nicht einmahl præſcribiren laſſen. Hellefeld voce Bauren-Dienſt *§. 47. a.* Mævius *P. 4. d. 271. n. 5.* Ertl *p. 306. in not.* Leyſer *Jus Georg. cit. C. 23. n. 79. & in cit. Spec. 419. §. 4.* Alram *cit. §. 9.* Struben de Jure villicorum *C. 5. §. 21. &c.* mit einigen Unterthanen (e) auf Geld, mit anderen auf die Natural-Scharwerk zu handlen iſt propter inæqualitatem nicht erlaubt. Alram *cit. §. 9.* Hellefeld *§. 47. C. & ibi præjud. Cam. Imp. de 22. May 1733.* in cauſa Gemeind Meringhauſen C. Gaugreben. Womit auch unſer Land-Recht *Art. 8.* und der Codex einſtimmig iſt, jedoch mit der Ausnahm, wann die Herrſchaft mehr Hofmärchen oder einſchichtige Unterthanen hätte, dann da mag dieſelbe ſich bey einer Hofmarch oder einſchichtigen Gut wohl auf Geld und bey den anderen auf die Natural-Scharwerk mit den Unterthanen vergleichen, weil ſie eben keine Connexion zuſam haben. Iſt der Vergleich (f) zwiſchen Herrſchaft und Unterthanen alternativè entweder auf Geld oder Natural-Præſtation gemacht, ſo hat der letztere von beeden die Wahl, ſofern nicht aus den

Worten oder Umſtänden erſcheint, daß die Election der Herrſchaft eingeraumt worden, B. Schmid *ad Art. 13. n. 7.* Ertl *p. 301.* Leyſer *cit. Spec. 419. §. 3.* Berger *Oecon. Jur. p. 54.* in dubio enim electio eſt penes debitorem quo ad præſtationem alternativam. *P. ſeq. 4. C. 1. §. 15. n. 2.* unterlaßt der Unterthan (g) die geforderte Scharwerk, ſo wird der Entgelt in billiche Schäzung gebracht und der Herrſchaft hiernach vergütet. Land-Recht *Art. 8.* worum jedoch dieſelbe in concurſu Creditorum eben kein Vorgangs-Recht hat. *Cod. Jud. C. 20. §. 5. n. 8. ibi not.* B. Schmid *ad proc. Edict. T. 2. Art. 9. n. 29. &c. ad Stat. T. 22. Art. 12. n. 4.* und wann die unterlaſſene Arbeit gleichwohl durch andere Unterthanen geſchehen iſt, ſo hat die Herrſchaft bey dem ſaumigen Unterthan gar nichts hierum zu forderen, ſondern er muß ſich vielmehr bey denen, welche die Arbeit ſtatt ſeiner gethan haben, ex negociorum geſtione abfinden, und auf ein billiges vergleichen. Land-Recht *cit. Art. 8. & ibi.* B. Schmid *n. 3.* Die Straf (h) hat aber wegen unterlaſſener Scharwerk nur alsdann ſtatt, wann eine gefliſſene Bosheit und Renitenz hierunter erſcheint. Land-Recht *cit. Art. 8.*

§. IX.

Von der Scharwerk auſſer Land

Des Orts halber, wohin und wie weit man zu ſcharwerken ſchuldig ſeye, ſeynd die Meynungen (a) der Rechtsgelehrten unterſchiedlich, einige ſagen, man habe die Frohn nur in Loco domicilii vel prædii, deme ſie beygewidmet iſt, zu verrichten. Ita ut de uno loco in alium non poſſit transferri, niſi ſubditorum conditio non fiat deterior. Pichler *dec. 98. p. 2.* Ertl *p. 315.* Lynker *dec. 1442.* Beſold *Conſ. 189. n. 18.* Erhard *de operis T. 6. Concl. 28.* andere hingegen laſſen der Herrſchaft hierin freye Hand, ſofern weder ein anderes Verglichen oder Herkommens, noch der Baur allzuſehr dadurch beſchwert iſt. Alram *§. 11.* Hellefeld *§. 36.* Struben de Jure villic. *C. 5. §. 18. &c.* Grollmann *de operar. mut. C. 2. §. 19.* welch letztere Meynung auch unſeren Lands-Statutis mehr gemäs iſt, jedoch mit folgender Maß, nemlich ſo viel

die

die Scharwerk auſſer Land (b) betrift, iſt der Unterthan ſolche ſeinem Gerichts-Herrn zu leiſten nicht ſchuldig. Land-Recht *Art. 5. & ibi* B. Schmid *n. 3.* es ſeye dann ſo nahe an der Gränz, daß er von Haus oder dem Orth, wo die Fuhr aufgenommen wird, zu einer Stadt, Schrannen, oder Anſchitt, nicht über 6 oder höchſtens 7 Meilen zu fahren hat, welchenfalls er das Gilt- und Zehend-oder ſelbſt erbauet-Herrſchaftliche Getreid dahin zu führen nicht weigeren kan. Land-Recht *cit. Art. 5.* Ob nun ſchon (c) B. Schmid *n. 3. & 4.* ſolches auch auf andere als jetztbenante Getreid-Fuhren zu extendiren ſucht, ſo ſtehet doch deme der ausdrückliche klare Buchſtaben ſowohl des Land-Rechts als unſeres Codicis ſchnur grad entgegen, und wird anbey (d) declarirt, daß unter obigen 6 oder 7 Meilen keine groſſe, ſondern nur kleine Meilen verſtanden ſeynd, wie es nicht nur das Sprüchwort: Lieb macht groſſe und Scharwerk kleine Meilen, ſondern auch die Eigenſchaft der Sach ſelbſt mit ſich bringt, dann die Scharwerk ſoll regulariter ſo eingerichtet ſeyn, daß der Unterthan allemahl den nemlichen Tag Abends auch wiederum zu Haus ſeyn kan, welches nicht wohl möglich iſt, wann er 6 oder 7 groſſe Meilen des Tags zu fahren hat. B. Schmid *cit. Art. 5. n. 7. 8 & Sem. 1. Contr. 33. n. 7.* Hellefeld *§. 36. in fine.* Bothen-weis (e) auſſer Land zu lauffen iſt er ebenfalls nicht ſchuldig, es ſeye dann auf der Gränz und nicht über eine Meil Wegs Land-Recht *Art. 6. in fine.* wenigſt muß der (f) weitere Weg, welchen derſelbe entweder zu Fuß über eine oder zu Pferd über 6 und 7 Meilen macht, bezahlt werden. Land-Recht *cit. Art. 5.* dann daß B. Schmid *n. 10.* die Unterthanen über dieſe Diſtanz auſſer Land zu fahren gar nicht obligirt wiſſen will, ſtreitet mit dem Buchſtaben jetzt-allegirten Land-Rechts *ibi* ſowohl gegen den Gränzen auſſer Lands als im Land das Treid die übrige Meil auch zu führen *&c.*

§. X.

Iſt nun der Unterthan juxta præcedentia gar aus dem Land zu fahren ſchuldig, ſo kan er ſich deſtoweniger inner Lands (a) aus einer Hofmark in die andere oder von

Von Scharwerks-Fuhren inner Lands

von einem einſchichtigen Gut zur Hofmarch, oder auch von beeden an ein drittes Orth zu fahren weigern. Dann obſchon die Scharwerk extra locum jurisdictionis nach gemeinen Rechten nicht angehet per alleg apud B. Schmid *S. 1. C. 33. n. 4.* ſo bringt doch Jus ſtatutarium Bavaricum ein anderes mit ſich, Land-Recht *Art. 5.* wann es nur nicht über 6 oder 7 Meil Weg weit gehet, oder dem Unterthan wenigſt für die übrige Meilen ein gebührlicher Lohn gegeben, auch da er übernacht ausbleiben ſoll, gute Maß und Beſcheidenheit hierunter gebraucht wird, Land-Recht *cit. Art. ibi* B. Schmid *& in Sem. 1. Contr. 33. n. 5.* jetzt-allegirtes Statutum (b) redet zwar freylich nur von ſelbſt erbaueten- dann Gilt- und Zehend-Getreid, welches die Herrſchaft auf die Schrannen- und Anſchitten, oder dorthin, wo es verkauft werden ſoll, führen laßt. Unſer Codex aber und die bisherige Lands-Praxis extendirt es auch auf andere Fuhren, welche die Herrſchaftliche Nothdurft erforderet. B. Schmid *Art. 5. n. 10. 12.* Ertl *prax. aur. p. 339.* Nulla enim ratio differentiæ (ſchreibt jener) quare in vecturis frumentariis aliud ſit ſtatuendum, quàm vecturis aliarum rerum, quarum vendendarum neceſſitas ſæpe Major eſt, quàm frumentorum. Der Baur (d) muß alſo z. E. ſeinem Hofmarchs-Herrn nicht nur die Victualia an Bier, Wein, Brod, Meel, Schmalz, Fleiſch, und Geflügel, ſondern auch Better, Geſchirr, und anderen Hausrath, ſoviel die Nothdurft von all dieſen erheiſcht, aus der Hofmarch in die Stadt & viciſſim aus der Stadt in die Hofmarch in obverſtandner Diſtanz nachführen, per præjud. & Auth. apud Zeller *p. 23. 143.* B. Schmid *Art. 5. n. 12.* Chlingenſp. *Jus Hoff. C. 28. n. 19. 20.* Ertl *Prax. aur. p. 338.* wie weit er zum Herrſchaftlichen Schloß (e) und anderen Gebäu die Materialia beyzuführen ſchuldig ſeye, haben wir ſchon oben *§. 3. n. 2. Litt. b.* vernommen. Das Brenn-Holz zum Herrſchaftlichen Schloß-Bräu-Haus, Kalch- und Ziegelofen ſetzt zwar Chlingenſp. *cit. loc. n. 21.* ebenfalls unter die ſchuldige Scharwerks-Fuhren, worinfalls man jedoch nur ſo weit mit ihm verſtanden iſt, als es nicht zum Gewinn und Gewerb ſondern nur zur

Noth-

Nothdurft angeſehen iſt. *Juxta cit. §. 3. n. 2. Litt. b.* überhaupt müſſen die Scharwerks-Fuhren (f) ſo beſchaffen ſeyn, daß die Lieferungs-Köſten dem Bauren nicht höher zu ſtehen kommen, als was vielleicht der Werth von dem gelieferten Gut ſelbſt betragen mag, welches eben die Raiſon geweßt, warum das Churfürſtl. Reviſorium die Unterthanen zu : : : von Heu, Holz, Haaber, und Stroh-Fuhren, welche ſie ihrer Herrſchaft nach München anhero hätten lieferen ſollen, abſolvirt hat. B Schmid *Sem. 1. Contr. 33. n. 12.* Ertl *p. 334. & 340.* Zeller *p. 141. 143.* Chſingenſp. *cit. C. 28. n. 20.* vielweniger (g) kan man dem Unterthan mit Recht und Billigkeit zumuthen, die Herrſchaftliche Nothwendigkeiten, welche nahe an der Hand ſeynd, von weiten Orten her beyzubringen. Leyſer *Spec. 417. de interpret. oper. §. 2.* oder die Hofmarchs-Herrſchaft ſelbſt über Land zu führen, und die Gutſchen- oder Reitpferd dazu beyzuſchaffen. Zeller *præjud. p. 141.*

§. XI.

Die meiſte Arbeit, womit ſich die Scharwerk beſchäftiget, beſtehet in dem Schloß oder Hof-Bau (a) worunter man nichts anderes, als die zum Herrſchaftlichen Schloß unmittelbar gehörige Güter und Grundſtück verſtehet, ſie mögen gleich von der Herrſchaft ſelbſt durch Baumeiſter und gebrödte Diener beſorgt oder anderen in Pacht gegeben werden. B. Schmid *ad Tit. 22. Art. 4. n. 1.* Chlingenſp. *Jus Hoffm. C. 15. n. 11.* Wir ſagen: Unmittelbahr gehörige, dann was der Hofmarchs-Herrſchaft nur mit der Grund- oder Zinsbarkeit, Jurisdiction und ſonſt mediatè zugehört, wird nicht mehr zum Hof-Bau gerechnet. So viel nun (b) die Quæſtionem an betrift, und ob nemlich der Unterthan zum Hof-Bau zu ſcharwerken verbunden ſeye, iſt an der Affirmativâ in keiner Zeit jemahl gezweiflet worden. Circa quæſtionem quomodo (c) war zwar allſchon *in Leg. Bajuw. T. 1. C. 14. §. 2. &c.* ein Regulativum gemacht. Gleichwie aber die Rede alldort nur von Leibeigenen iſt, und zwar in ſo unverſtändlichen Terminis, daß kein Menſch mehr klug daraus wird, ſo verord-

zum Hof-Bau

verordnet das Land⸗Recht *cit. Art. 4.* und inhæſivè unſer Codex, daß man mit der Scharwerk zum Hof⸗Bau vor allen auf den Gebrauch zu ſehen, und wo dieſer den Ausſchlag in Sachen nicht giebt, folgendes zu beobachten habe. (d) Es bauet nemlich ein ganzer Baur zwey-Joch Acker Winterig, und zwey Sommerig, ein halber Baur oder Huber halb ſo viel, und vier Lehner zuſam mehr nicht, dann ein ganzer Baur, ſofort jeder nach Proportion ſeines Guts nebſt aller zum Feld⸗Bau gehöriger Arbeit, dahero man auch nicht ſehen kan, wie B. Schmid *ad cit. Art. 4. n. 9.* das Getreid ſchneiden und Einfexen davon ausnehmen will, indeme ſolches eben ſo gut als akern, egen und ſäen zur Feld⸗Arbeit gehört. Die Einfuhr des Getreids und Heu (e) nebſt der Ausfuhr des Miſt oder Tungets wird der allgemeinen Uebung nach zwar nicht nach den Jochen, jedoch ſolcher maſſen unter den Scharwerks⸗Leuten repartirt und eingetheilt, daß keiner vor dem anderen mercklich prægravirt, ſohin auch jene, welche zum Hof⸗Bau frohnen, mit anderer Frohn deſto leidentlicher gehalten oder verſchont werden. Land⸗Recht *cit. Art. 4. & ibi* B. Schmid *n. 8.* In dieſer Maß und Ordnung (f) mag alſo jede Herrſchaft den Hof⸗Bau ihrer Gelegenheit nach wohl beſtellen, ohngeacht ſie vorhin einen groſſen, kleinen oder gar keinen Hof⸗Bau gehabt hat. Land⸗Recht ibidem. Dann obſchon der Hof⸗Bau zu Præjudiz der Steuren und Anlagen nicht willkürlich vergröſſert werden darf, ſo iſt doch ein anderes quo ad effectum operarum B. Schmid *cit. Art. 4. n. 6.* Chlingenſp. *C. 28. n. 2.* wann nur die Erweiterung nicht über die in dem Land⸗Recht und Codice vorgeſchriebene Maß und Gebühr, ſondern ſolchergeſtalten geſchiehet, daß einen ganzen Bauren mehr nicht, als obverſtandene zwey Joch Acker in der Scharwerk betreffen mag. Zeller *præjud. p. 27.* dann der Ueberreſt wird nicht mehr durch die Scharwerks⸗Leut, ſondern gleichwohl durch beſtellte Dienſtbothen und Taglöhner auf der Herrſchaft eigene Köſten gebauet. B. Schmid *ibi. n. 2.* in dubio (g) ob einer für einen ganzen, halben, oder viertel Bauren zu halten, und hiernach die Scharwerk à Proportion zu leiſten ſchuldig ſeye,

giebt

giebt die Obſervanz lediglich den Ausſchlag, dann wann gleich Ertl *in Prax. aur. p. 302.* dafür halt, daß man nicht ſo viel auf das, was der Baur bisher præſtirt hat, als was er nach Proportion ſeiner Güter hätte præſtiren ſollen, hierinfalls zu reflectiren habe, ſo iſt doch B. Schmid *cit. Art. 4. n. 3. 4.* ganz anderer Meynung, weil unſer Hof - Fuß dato noch anderer Geſtalt nicht als per obſervantiam regulirt, mithin ſowohl in quantitate als qualitate bonorum ſehr ungleich und die angebliche Regul, daß ein ganzer Hof 12. Joch im Winter = 12. im Sommer und eben ſo viel im Brachfeld haben müſſe, ſo unrichtig iſt, daß ſolche auch bey manchen, der für einen halben oder viertel Hof eingeſchrieben iſt, eintrift, hingegen ſich bey vielen ganzen Höfen nicht verificirt. Standum ergo eſt (beſchließt ermeldter B. Schmid) communi obſervantiæ, cum reductio ad Arithmeticam æqualitatem ſit penè impoſſibilis, & nemo tam juſtum euclidem inveniet, qui, tametſi minutiis judæicis utatur, talia prædia in æqualitatem reducat. Von einer Hofmarch (h) in die andere oder von einſchichtigen Gütern zur Hofmarch in dem dortigen Hof = Bau zu ſcharwerken ſeynd zwar die Unterthanen ebenfalls jedoch dergeſtalten verbunden, daß in anderweg Milderung gegen ſie gebraucht und ihnen über eine Meil weit zu fahren nicht zugemuthet werde. Land=Recht *Art. 5.* Dann es wäre wohl unmenſchlich, die Leut von entlegenen Orten viel Stund weit herkommen zu laſſen, und da ſie ſchon ganz ermattet und kraftloß ſeynd, erſt zur ſtrengen Arbeit im Hof=Bau anzuhalten, Moſer Forſt = *Oeconom. L. 7. C. 5. §. 6.* Bey ausländiſchen Hofmärchen (i) concurrirt der innländiſche Unterthan, ohngeacht er auf der Gränz liegt, zu dortigen Hof = Bau nicht, dann die Frohn auſſer Land iſt regulariter ungewöhnlich, und wird ſtrictè interpretirt, einfolglich laßt ſich auch von deme, was oben *§vo 9,* von Getreid = Fuhren auſſer Land vorkommt, auf den Hof = Bau und andere Frohn = Arbeit ſo leicht nicht argumentiren. B. Schmid *Art. 5. n. 13.* Von öd liegenden Gütern (k) haben wir ſchon oben *§. 5. Litt. m.* bemerkt, daß die übrige Unterthanen dieſen Abgang in der Scharwerk überhaupt, folglich auch bey dem Hof = Bau nicht zu übertragen haben, ſondern

die Herrſchaft mag ſolchen durch Dienſtbothen und Taglöhner gleichwohl ſelbſt erſezen laſſen. Im übrigen (1) werden die Aeker und Grundſtük, welche die Herrſchaft nur von anderen in Beſtand nimmt, keineswegs zum Hof-Bau gerechnet, wo folglich auch der Unterthan um ſo weniger eine Scharwerk darzu leiſtet, als es hierunter nicht ſo viel um die Herrſchaftliche Nothdurft als den Gewinn und Nuzen zu thun ſeyn will B. Schmid *Sem. 1. Contr. 33. n. 16.*

§. XII.

Werköſt- und Schadloshaltung der Scharwerks-Leuten

Daß die Gilt- oder andere (a) bedungene Scharwerk auf eigene Köſten verrichtet werden müſſe, iſt *juxta* §*vum ſeq. 16. n. 4.* auſſer allen Anſtand. B. Schmid *ad Art. 7. n. 2.* dann wann gleich dasjenige, was Jure Romano von operis libertorum verſehen iſt, ſich auf unſere Bauren *juxta* §*vum præc. 1. Litt. f.* nicht ſchicklich appliciren laßt, ſo trift doch hier allerwegen ein, was Paulus *in L. 20. ff. de oper. Lib.* ſagt, unumquemque id, quod ſpopondit, ſuo impendio dare debere. Die Jurisdictional-Scharwerk (c) wird zwar *juxta præc.* nicht ex pacto ſondern ex lege, gleichwohl aber ebenfalls nicht anderſt als ſumtibus & impenſis propriis præſtirt, B. Schmid *cit. Art. 7. n. 1.* Schmid *Jus Germ. p. 116.* Alram §*. 15.* Leyſer *Jus Georg. cit L. 3. C. 27. n. 70. &c.* Hellefeld voce Bauren-Dienſt §*. 17. 23.* und zwar ohne Unterſchied zwiſchen der gemeſſen- und ungemeſſener Scharwerk B. Schmid *ibi n. 2.* ausgenommen (c) wann man Bothen-weis über eine Meil weit lauft, dann da giebt man *juxta* §*vum præc. 9. 10.* für die übrige Meilen den gebührenden Lohn. Hiernächſt iſt auch zwiſchen Pferd- und Hand-Fröhnern dißfalls ein merklicher Unterſchied. Jenen (d) giebt man auf den Fall, wann ſie über Nacht ausbleiben müſſen, nebſt der Mans-Nahrung auch das Futter, Land-Recht *Art. 7.* es wäre dann ein gewiſſes Geld oder Futter von Alters Herkommen, ibidem. wozu jedoch B. Schmid *n. 3.* wenigiſt eine Zeit von 30. Jahr erforderet. Bleibt aber der Unterthan nicht wegen Weite des Wegs und aus Nothwendigkeit, ſondern ſeiner eigener Geſchäften oder Commodität und anderer Urſachen halber übernacht aus, ſo iſt ihm die Herrſchaft hierum nichts ſchuldig.

B. Schmid

B. Schmid *ibi n. 2.* Mit den Hand-Fröhnern (e) wird es ſowohl in- als auſſer Land ſehr unterſchiedlich dißfalls gehalten, und man pflegt bald Geld, Brod und Speis, bald aber gar nichts zu geben, je nachdem der alte Gebrauch ein ſo anderes hergebracht hat. Land-Recht *Art. 7. & ibi* B. Schmid *n. 5.* Alram *loc. cit.* Hellef. *§. 17.* Die Obſervanz, vermög welcher man gar nichts giebt, findet B. Schmid *loc. cit. in fine* zwar ſo hart, daß er eine unfürdenkliche Zeit hierzu erforderet, um ſich gegen die Unterthanen hierbey ſchützen zu können. Gleichwie aber die Herrſchaft dißfalls regulam & præſumtionem vor ſich hat, daß der Unterthan gratis und auf eigene Köſten ſcharwerken muß, Chlingenſp. *C. 29. n. 7.* cum Ertl & Balthaſar, ſo liegt auch der Beweis von dem widrigen Herkommen der Herrſchaft weder ab immemoriali noch breviori tempore ob, ſondern es müßte ſolcher vielmehr von dem Unterthan ſelbſt gemacht werden. Den zur Frohn benöthigten Werkzeug (f) an Wägen, Pflügen, Hauen, Picklen, Schauflen, Gablen und anderen müſſen die Unterthanen aus eignem Beutel beyſchaffen. Land-Recht *Art. 13. & ibi* B. Schmid *n. 11.* Chlingenſp. *C. 29, n. 1. &c.* Hellefeld *§. 23.* daß man ihnen aber auch die Beyſchaffung des Jagd-Zeugs nach Meynung Beks *de Jure for. C. 17. §. 1.* zumuthen ſoll, iſt unſers Bedunkens zu viel, weil der Jagd-Zeug kein Meuble iſt, deſſen ſich der Unterthan auch zu eigenen Gebrauch zu bedienen pflegt. Für den Schaden (g) welcher dem Unterthan an ermeldten Werkzeug geſchiehet, haftet die Herrſchaft keineswegs, und wann er gar zu Grund gehet, heißt es, res perit ſuo Domino. B. Schmid *ad Art. 13. n. 11. 12.* Chlingenſp. *n. 2. 3.* Hellefeld *§. 23.* Berger *Oeconom. Jur. L. 1. T. 2. §. 8. n. 7.* es wäre dann die Herrſchaft ſelbſt Schuld daran, z. E. wann der Wagen aus ihren Befehl allzuſehr überladen, und dadurch gebrochen wurde. B. Schmid *ibi n. 11.*

§. XIII.

Wiederſpenſtige Unterthanen mögen (a) von der Herrſchaft ſelbſt eigenmächtiger Weis durch Arreſt, Pfandung, Geld-Straf und andere gewöhnliche Zwangs-Mittel executivè zur Gebühr und Schuldigkeit angehalten *Von Scharwerks-Strittigkeiten.*

 halten

halten werden, Alram ſ. 18. Hellefeld ſ. 49. Leyſer *cit. C. 27. n. 82. & in Spec. 416. ſ. 7.* idque vi Jurisdictionis ordinariæ, wovon die Gerichts-Scharwerk verſtandener maſſen abhangt, oder ſo viel die bedungene Scharwerk belangt, ex Privilegio Speciali ſtatibus Bavaricis conceſſo *juxta Part. ſeq. 4. C. 7. ſ. 28.* Iſt die Herrſchaft (b) nicht vermögend den Unterthan ſelbſt zu bändigen, mithin zur Klag, und Obrigkeitlicher Hülfſuchung bemüßiget, ſo pflegt man auf Imploration derſelben Mandata S. C. contra refractarios ergehen zu laſſen Leyſer *n. 82.* Alram *loc. cit.* gegen einen Dritten (c) welcher wiederrechtliche Hindernus hierin macht, kan ſie, wie in all anderen Juribus incorporalibus, actione Confeſſoriâ agiren. Leyſer *n. 81.* Alram *loc. cit.* oder geſtalten Dingen nach Remedia Poſſeſſoria an Hand nehmen. Ibidem. Dahingegen hat (d) wieder jenen, der ſich der Scharwerk ungebührlich anmaſſet, Actio negatoria ſtatt, ibidem, und wer ſich in poſſeſſione libertatis befindet, der kan ſich auch per remedia poſſeſſoria darin ſchützen. Leyſer *n. 86.* Alram *loc. cit.* Stryk de Decreto intermiſtico *C. 2. n. 65.* Gleichwie nun aber (e) dem Unterthan kein unnöthiger Proceſs gegen die Herrſchaft geſtattet wird. Land-Recht *Art. 13.* Alſo hingegen wird wider dieſe bey befundener Uebermas von Lands-Fürſtlicher hoher Obrigkeit gebührendes Einſehen vorgekehret, ibidem, *& ſvo ſeq. 15. n. 2.* was aber das Land-Recht *cit. Art. 13.* wegen dem verluſtigten Theil aufzuſeilender Köſten verordnet, iſt eben keine ſolche Singularität, wie viele dafür halten. *Not. ad Cod. Jud. C. 17. ſ. 4. Litt. c.*

§. XIV.

von dem Beweis hierin

Wann die Scharwerks-Schuldigkeit in Subſtantia widerſprochen wird, ſo iſt die Frag, (a) ob der Herr obligationem operarum, oder der Unterthan immunitatem zu beweiſen habe. Viele behaupten das letztere in Ruckſicht auf den ehemaligen alten Zuſtand, worin ſich die Baurſchaft in Teutſchland überhaupt befunden hat, mithin ex principio, quod mutatio tamdiu non præſumatur, quamdiu non probatur contrarium. Hellefeld voce Bauren-Güter ſ. 3. B. Cramer Neben-Stunden *p. 10. p. 147.* Struben de Jure villicorum

licorum *C. 5. §. 1.* Leyſer *Spec. 416.* de operis ruſticorum *§. 1.* Reineccius de ruſtico olim Servo. Andere hingegen ſeynd für das erſte, tit. Cod. ne ruſticani ad ullum obſequium &c. ſogar auf dem Fall, wann ſich die Herrſchaft in poſſeſſione operarum befindet, dann ob ſie ſchon ſolchenfalls lite pendente in der Poſſeſſion zu verbleiben hat. Ertl *Prax. aur. p. 335.* Richler *Deciſ. 98. P. 2. n. 58.* Stryk *de Decret interim. C. 2. n. 65.* ſo wird ſie doch derwegen von dem Beweis in petitorio nicht befreyet, weil die Præſumtion, welche ſonſt ex poſſeſſione erwachſet, nicht ſo ſtarck iſt, wie die Præſumtio pro libertate, folglich in hoc dubio allzeit mehr ein Precarium als Servitus & Obligatio gemuthmaſſet wird, Stryk, Ertl *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 83.* Hauſchild de præſumtione pro libertate naturali in cauſis ruſticorum, quatenus nec leges nec pacta obſtent. Wir laſſen (b) dieſes alles Jure communi dahin geſtellt ſeyn. Jure Bavarico aber iſt dießfalls ein mächtiger Unterſchied zwiſchen der Jurisdictional- und grundherrlicher Scharwerk, dieſe letztere wird aus der bloſſen Grund-Herrſchaft nicht geſchloſſen, weil ſie *juxta §vum ſeq. 16.* ein Pactum expreſſum aut ſaltem tacitum zwiſchen dem Grund-Herrn und Unterthan ſupponirt, welches Facti iſt, mithin probirt werden muß. Jene hingegen iſt ein Annexum Jurisdictionis, einfolglich hat der Gerichts-Herr mehr nicht zu beweiſen, als daß er Gerichts-Herr ſeye. Das Annexum præſumirt ſich ſodann von ſelbſt, und braucht keines weiteren Beweis mehr, quæ enim rei jam inſunt, non probantur, ſed ex re ipſâ præſumuntur. *Juxta Cap. præc. 2. §. 14. Litt. a.* Hat nun (c) die Scharwerk in quæſtione, an debeatur? einmahl ihre Richtigkeit, und iſt nur noch der Anſtand circa quæſtionem quomodo, ob dieſelbe gemeſſen oder ungemeſſen ſeye, ſo wird die letztere in dubio mehr als die erſte præſumirt. An Authoribus von widriger Meynung manglet es zwar nicht. Schmid *Jus Germ. p. 116.* Alram *§. 19.* cum aliis, unſer Codex aber gehet cum communiori & probabiliori opinione dahin, einfolglich hat derjenige, welcher die Scharwerk für gemeſſen angiebt, propter præſumtionem contrariam den Beweis zu machen. B. Schmid

ad cit. T. 22. Art. 2. Stryk *ff. L. 38. T. 1. ſ. 6.* Engau *Jus Germ. L. 1. ſ. 48.* Mævius *P. 4. d. 131.* Pertſch *de diviſ. oper. in determ. & indeterm. ſ. 54. &c.* Leyſer *Spec. 417. de interpretat. oper. in fin. Coroll.* Ob dieſe Præſumtion auch bey halbiert- und zweyherrigen Unterthanen vorwalte, ſiehe B. Cramer Neben-Stunden *P. 10. p. 147.* Die Prob (d) wird hierin eben ſo, wie in anderen Sachen, durch Kaufs- Freyheits- Vertrags- Spruch- und andere dergleichen Brief und Beweisthümer, mithin auch durch Gezeugen, Præſumtiones und all übrige ordinari Probs-Mittel bewerkſtelliget. Land-Recht *Art. 3. & ibi* B. Schmid *n. 1. ad 5.* grundherrliche Brief (e) beweiſen hierinfalls gegen den Gerichts-Herrn nichts, Land-Recht *cit. Art. 3.* obſtat enim exceptio rei inter alios actæ, ſofern nicht der Grundherr zugleich Gerichts Herr iſt, und weder aus dem Brief ſelbſt noch aus den Umſtänden gnugſam erhellet, daß darin die Red nicht von der Gerichts- ſondern allein von der grundherrlichen Scharwerk ſeye. B. Schmid *ibi n. 1.* Was (f) das Factum anteceſſoris reſpectu Succeſſoris hierinfalls für einen Beweis mache, iſt ſchon oben *ſ. 7. n. 1. Litt. C.* angeführt, und obwohl B. Schmid *cit. Art. 3. n. 2.* mit ſeiner Meynung ſo weit davon abgehet, daß er auch Edelmans- Freyheit fähige Succeſſores auf einſchichtigen Gütern an das Factum anteceſſoris hierinfalls gebunden zu ſeyn erachtet ex Principio, quod emtor plus Juris non potuit acquirere, quam ipſemet venditor habuit, ſo gehet doch dieſes Principium hierin darum nicht an, weil auf einſchichtigen Gütern die Jurisdiction als eine bloſſe Perſonal-Sach niemahl mit verkauft und in Anſchlag gebracht, einfolglich auch à Succeſſore, wann er anders Perſona æquè Privilegiata iſt, nicht titulo vel Jure emtionis ſondern ex Privilegio Speciali & Jure proprio exercirt wird. Das bloſſe Herkommen (g) da man nemlich von langer Zeit her etwas gewiſſes, mithin mehr oder minder, als eben jetzo begehrt wird, præſtirt hat, macht keinen Beweis von gemeſſener Scharwerk. Land-Recht *cit. Art. 3. & ibi* B. Schmid *n. 6.* Ertl *p. 297. n. 3.* Alram *ſ. 19.* Leyſer *Spec. 418.* de moderatione & determinatione operarum *ſ. 6.* ausgenommen, wann

die

die Weigerung auf einer und Acquieſcenz auf anderer Seit, oder ſonſt ein hinlängliches Indicium von beederſeitiger Verbindlichkeit ad operas determinatas erſcheint. B. Schmid *cit. n. 6.* wie lang die Acquieſcenz dauren müſſe, iſt bey den Authoribus nicht ausgemacht. Jetzt-belobter B. Schmid erfordert nur tempus longum, das iſt, eine 10 Jährige, andere hingegen tempus longiſſimum, das iſt, eine 30 Jährige Zeit. Leyſer *Spec. 419. §. 4.* welch-letztere Meynung auch unſer Codex adoptirt.

§. XV.

1. Das Scharwerks-Recht kan auf unterſchiedliche, ſonderbar aber folgende Weis verlohren gehen. Erſtens durch den Verluſt der Jurisdiction, ſo viel wenigſt die Gerichts-Scharwerk betrift per regulam: acceſſorium ſequitur principale. Zweytens durch die Verjährung, jedoch anderer Geſtalt nicht, als wann ſich der Unterthan einmahl weigert, und die Herrſchaft wenigſt 30 Jahr darüber acquieſcirt. Land-Recht *Art. 13. & ibi.* B. Schmid *n. 2. 3.* Alram *§. 21.* Stryk *de non uſu Juris Quæſ. C. 2. n. 35.* Ratio iſt, weil man die Scharwerks-Forderung unter die Res meræ facultatis zehlt, welche ſich citra recuſationem aut prohibitionem ex una & acquieſcentiam ex altera parte nicht poſſediren, folglich auch nicht præſcribiren laſſen. Da nun dieſe Raiſon nur bey der ordinari Gerichts- nicht aber bey der Gilt- oder bedungener Scharwerk eintrift, indeme dasjenige, was ex merâ conventione herrührt, *juxta Cap. præc. 4. §. 3. n. 5.* kein Actus meræ facultatis mehr iſt, ſo müßte man dieſer letztern halber Leyſero allerdings Beyfall geben, wann er *in Spec. 420. de interitu operarum §. 1. & Spec. 462. de actibus meræ facultatis §. 28.* præſcriptionem operarum eben ſo wie in anderen Juribus incorporalibus zulaßt. Ob die Weigerung und Acquieſcenz auch auf dem Fall ad præſcriptionem vonnöthen ſeye, wann ſich der Unterthan in poſſeſſione immunitatis von unfürdencklichen Jahren befindet, hat ſich zwar vor dieſem geſtritten, iſt aber in reviſorio negativè decidirt worden. Zeller *præjud. p. 144.* præſcriptio enim immemorialis habet vim tituli, Privilegii & conceſſionis ſpecialis. *Juxta*

Wie das Scharwerks-Recht aufhört

Cap. præc. 4. §. 9. n. 4. Drittens gehet es auch durch rechtmäßige Begeb- oder Befreyung der Unterthanen verlohren. B. Schmid *ad Art. 8. n. 9.* Wir ſagen, rechtmäßige, dann was nicht legal iſt, hat ohnehin keinen Effect, und wann die Unterthanen nicht insgeſamt, ſondern nur einer oder gewiſſe aus ihnen der Scharwerk begeben werden, ſo muß den übrigen ungefreyten keine gröſſere Laſt dadurch zuwachſen, Alram §. 22. Leyſer *Spec. 418. de moderat. & determ. oper. §. 1.* Eine generale Befreyung von allen Bürden und Auflagen, welche der Lands-Herr jemand ertheilt, begreift zwar auch die Scharwerks-Bürd, Leyſer *cit. Spec. 420. §. 3.* jedoch nur jene, welche dem Lands-Herrn ſelbſt præſtirt werden muß, nicht aber andere, *ibidem §. 4.* wie weit aber die Befreyung Succeſſoribus præjudicire, ergiebt ſich ex principiis generalibus ſucceſſionis und zum Theil auch daraus, was oben *§. 7. n. 1. Litt. c.* ſchon bemerckt worden iſt.

ſonderbahr durch den Exceſs und Mißbrauch

2. Daß man ſchweren Exceſs und groben Mißbrauchs (a) halber an ſeinem Jure quæſito überhaupt, folglich auch an dem Scharwerks-Recht privirt werden könne, iſt auſſer allen Zweifel. Stryk de abuſu Juris quæſiti *C. 1. n. 35.* Leyſer *cit. Spec. 118. §. 3.* Gleichwie aber pæna privationis ohne Special-Verordnung niemahl ipſo Jure incurrirt wird, Stryk *n. 36.* ſo geſchiehet ſolches auch hierinfalls nicht, ſondern es iſt Sententia declaratoria hierzu vonnöthen, welche nicht nur præviam cauſæ cognitionem, ſondern auch admonitionem & comminationem erfordert. Man pflegt (c) hiernächſt nicht gleich mit völliger Aufhebung der Scharwerk den Anfang zu machen, ſondern gewiſſe Gradus zu beobachten, und erſtlich die ungemeſſene Scharwerk in eine gemeſſene ex officio zu veränderen. Leyſer *cit. Spec. 118. §. 3.* Schmid *Jus Germ. p. 116.* Alram §. 24. Hockner de operarum indeterminatarum determinatione, oder falls der Exceſs in Beſtimmung der gemeſſener Scharwerk ſelbſt begangen worden, ſolche zu moderiren und leidentlicher zu machen. Leyſer *loc. cit. §. 4.* Von der Abmaß, welche (c) man bey begangenen Scharwerks-Exceſſen in deren Abſtellung zu nehmen hat, ſchreibt B. Schmid *ad Art. 4. n. 11.*

nulla

nulla exacta regula ſeu cynoſura hactenus circa moderationem ſervitiorum inveniri potuit, einige glauben das rechte Mittel daran getroffen zu haben, wann der Unterthan nur einen Tag in der Woch, mithin das ganze Jahr hindurch mehr nicht, als 52 Täg zu ſcharwerken hat, und obwohl ſolches jetzt-allegirter Author ſelbſt für ziemlich leidentlich anſiehet, ſo glaubt er doch, daß der Caſus z. E. mittels eines vornehmenden Bau leicht kommen könne, wo man auch mehr Scharwerks-Täg in der Wochen auf einige Jahr für keinen Exceſs anzuſehen hätte. So viel iſt richtig, daß man das Quantum, worauf die Lands-Herrſchaft mit ihren Gerichts-Unterthanen componirt hat, für kein Normativum in Determinirung der Scharwerk reſpectu der Hofmarchs- und einſchichtiger Unterthanen zu halten habe, ohngeacht dieſe letztere vorher, ehe ſie mit der Jurisdiction von der Lands-Herrſchaft an die gefreyte Ständ gekommen ſeynd, weit weniger zu geben gehabt haben, omnia igitur (beſchließt mehr belobter Author *loc. cit.*) boni judicis arbitrio ſubmittenda ſunt, qui immodicè ſævientibus dominis frænum temperantiæ adhibere, & reciprocè ruſticis juſta & moderata ſervitia petulanter & pertinaciter recuſantibus ſtimulum & calcar ſubdere debet. Peccatur enim intra & extra, dominis quandoque injuſta petentibus, ac ruſticis juſta denegantibus, quibus utrisque judicis diſcretio & prudentia remedium conveniens adhibere debet. Die Scharwerk (d) wird zwar insgemein pro re odioſa geachtet, Ertl *p. 299. n. 5.* Stryk *cit. Diſſ. C. 2. n. 60.* einfolglich cauſa ſubditorum für weit favorabler als cauſa Dominorum hierinfalls angeſehen, dergeſtalten daß dieſe letztere bey vorkommenden Beſchwerdten allſchon voraus widrige Præſumtion gegen ſich hätten, weil ſie à potiori ſo beſchaffen wären, wie ſie Roland à valle vol. 3. *Conſ. 18. n. 26.* beſchreibt: nempe infeſtos, voluntatem inſatiabilem habentes ac plenos avaritiâ, quam de die cogitant & de nocte ſomniant. Gleichwie aber das Principium *odia reſtringenda, favores ampliandi* überhaupt ſehr æquivoque iſt. *Part. præc. 1. C. 1. §. 10. in fin.* ſo taugt es auch in Scharwerks-Sachen nicht viel. Hellefeld voce Bauren-Dienſt *§. 36.* und wird von Ludolf *in Obſ. 105. §. 2.* mit

gar guten Grund hierbey erinnert: Diſtinctio inter favorabilia & odioſa, quæ etiam in aliis non magni uſus eſt, hic non adhibenda, nam conditio Dominorum æquè favore digna eſt, ac ſubditorum, hinc non multum laborandum judici de moderamine, niſi certum ſit adeſſe exceſſum.

§. XVI.

Von der Gilt-Dann anderer bedungen- oder hergebrachter Scharwerk

Die Gilt-Scharwerk (a) wird jene genant, welche der Grund-Unterthan ſeiner Grund-Herrſchaft ex pacto zu leiſten hat. Land-Recht *Art. 12.* Dann es ſtehet jedem Grund- oder Sack-Herrn frey, quibus conditionibus er dem Grundholden die Gerechtigkeit verleihen wolle, einfolglich kan er ſich auch gewiſſe Fuhren oder Arbeiten von ihm ausdingen. Ertl *p. 294.* welche man darum Gilt-Scharwerk zu nennen pflegt, weil es pars Canonis iſt, B. Schmid *ad Art. 1. n. 14.* An gewiſſen Orten Teutſchlands (b) weiß man von keiner anderen Scharwerk als dieſer. Hellefeld voce Bauren-Dienſt §. 3. Cencken Dorf- und Land-Recht *L. 2. C. 9. §. 6.* hier zu Land aber iſt ſie nicht ſo ſtark in uſu, wie die Gerichts-Scharwerk, und ſupponirt auch allzeit ein ausdrückliches Geding, ohne welchem der Grundherr ſolche nicht forderen kan, Land-Recht *Art. 12. ibi* die ihm ein Grundherr in und bey Verſtiftung des Guts neben der anderen Gilt austrägt, und deswegen vielmehr bedingte Fährten oder Arbeit, dann ein Scharwerk oder Frohn-Dienſt zu nennen iſt. Gleichwie nun (c) mit der Gerichts-Scharwerk *juxta præc.* ſolche Moderation gebraucht werden muß, daß der Unterthan auch andere Bürden dabey beſtreiten, annebens ſeiner Bauren Arbeit und Nahrung der Nothdurft nach abwarten kan, ſo iſt bey der Gilt-Scharwerk das nemliche zu beobachten. Land-Recht *loc. cit.* Und falls (d) beede mit einander collidiren, ſo wird die letztere entweder gar abgethan, oder allenfalls ex officio ſo gemildert, daß jene mit der anderen wohl beſtritten werden mag. Land-Recht *ibi.* Was demnach Engau *in Jur. Germ. L. 1. §. 47.* von der Præferenz des Grund- und Erb-herrn vor dem Jurisdictions-Herrn hierinfalls meldet, das mag wohl in auswärtigen Landen gelten, in hieſigen

aber nicht, auſſer ſo viel die Vergütung ruckſtändiger Scharwerken in concurſu Creditorum betrift, worinfalls der Gerichts-Herr auch Jure Bavarico dem Grundherrn ausweichen muß, weil jener keine Hypothecam cum Jure prælationis um ſeine ruckſtändige Scharwerks-Præſtation hat, wie dieſer. B. Schmid *ad Art. 14. n. 4. & ad Proceſſ. edict. T. 2. Art. 9. n. 29. &c.* Dann die Gilt-Scharwerk iſt obverſtandener maſſen Pars Canonis kommt alſo unter anderen grundherrlichen Forderungen bey der Prioritäts-Verfaſſung, in die 4te Stell, ohngeacht deſſen, was *in not. ad Cod. Jud. C. 20. §. 5. Litt. g.* aus bloſſen Verſtoß dagegen angeführt worden, dann der B. Schmid, welcher alldort allegirt wird, ſchließt nur die Jurisdictional, nicht aber die grundherrliche Scharwerk von der 4ten Stell aus. Rationem diſparitatis, warum der Gerichts-Herr dem Grund-Herrn extra concurſum mit der Scharwerk vor- und in concurſu nachzuſtehen habe, ſiehe bey eben gedachten B. Schmid. Auf die Nothdurft (c) wird bey der Gilt-Scharwerk nicht ſo, wie bey der Gerichts-Scharwerk geſehen, ſondern ſie muß præſtirt werden, es ſeye gleich der Grundherr derſelben bedürftig oder nicht, B. Schmid *ad Art. 1. n. 14.* und was man auch in natura hieran zu præſtiren nicht im Stand iſt, das wird dem Grund-Herrn ohnparteyiſchen Anſchlag nach in Werth erſetzt, welches hingegen bey der Gerichts-Scharwerk nicht geſchiehet. B. Schmid *ad Art. 13. n. 8. 9.* eine weitere Diſparität (f) zwiſchen der Gilt- und Gerichts-Scharwerk findet ſich bey den Fuhren, welche ohne übernacht auszubleiben nicht verrichtet werden mögen, dann da hat zwar wohl der Gerichts-Unterthan, nicht aber der Grundhold für Futter- und Zehrung ohne beſondern Geding etwas zu forderen *juxta §vum præc. 12. Litt. a.* Endlich (g) hat es mit all jenen Fuhren, Dienſten und Arbeiten, welche man etwan bey anderen fremden Grund- oder Gerichts-Unterthanen durch beſondere Pacta vel præſcriptionem hergebracht hat, die nemliche Beſchaffenheit, wie mit jetzt-verſtandner Gilt-Scharwerk, auſſer ſo viel erwehntes Jus hypothecæ & prælationis betrift, dann deſſen hat ſich die Gilt-Scharwerk nur darum, weil es pars Canonis iſt, zu erfreuen, welche Raiſon bey anderen bedungen oder verjährten Scharwerken

ken

ken nicht eintrift. Ueberhaupt werden operæ pactitiæ vel præſcriptæ pro determinatis geachtet, und ſtricte interpretirt, Ludolf *Obſ. 103. n. 7.* Krebs de ligno & lapide *p. 340.*

§. XVII.

Von der Territorial- und Lands-Fürſtl. Scharwerk

Operæ territoriales (a) ſeynd eine Gattung von muneribus publicis, das iſt, von jenen Præſtationen oder Verrichtungen, welche dem Unterthan gemeiner Wohlfahrt wegen obliegen. Titius *Jus Priv. L. 8. C. 8. ſ. 1. & paſſim Author. ad tit. ff. de muner. & honor.* dann es giebt dreyerley munera vel onera publica, nemlich Realia, Perſonalia, mixta, die erſte beſtehen in Steuren, Anlagen und anderen dergleichen Landsherrlichen Gaben und Bürden, welche lediglich in Anſehen des Vermögens getragen, und eben daher auch Patrimonalia genant werden. Titius *loc. cit.* Lauterb. *L. 50. T. 4. ſ. 3.* Mundius de muneribus *C. 2. n. 7.* Perſonalia hingegen beſtehen in bloſſen Verrichtungen ohne Gab, wobey entweder der Verſtand oder Leib am meiſten operirt. Stryk *ff. L. 50. T. 4. ſ. 1.* Mundius *C. 1. n. 3. &c.* erſtenfalls heiſſen ſie officia ſeu munera publica in ſenſu ſtricto, Titius, Mundius *loc. cit.* andernfalls aber operæ, welche letztere gemeiniglich auch ad munera mixta referirt werden, weil man ſie meiſtentheils in gewiſſer Ruckſicht auf das Vermögen zu verrichten, und die Repartition hiernach zu machen pflegt. Titius *loc. cit.* Alram *ſ. 2.* Gleichwie nun (b) operæ privatæ & ordinariæ lediglich neceſſitatem & utilitatem privatorum pro ſcopo haben, alſo hingegen ziehlen operæ publicæ, territoriales & extraordinariæ nur ad neceſſitatem & utilitatem publicam ab. B. Schmid *ad T. 22. Art. 1. n. 4.* B. Cramer *Obſ. 53.* Ludolf *Obſ. 105.* Ertl *Prax. aur. p. 311. &c.* derowegen ſie auch pro effectu ſuperioritatis territorialis geachtet werden. B. Schmid. B. Cramer. Ludolf *loc. cit.* Hertius de ſuperioritate territoriali *ſ. 53.* und man pflegt ſie angarias vel perangarias zu nennen, Cramer, Alram ibidem. Fritſch man. Jur. publ. voce *Angariæ.* Beſold Theſ. Pract. voce *Angariæ.* Obſchon dieſe Benennung auch operis privatis ſehr gemein iſt. Alram *loc. cit.* Ziegler *de Jur. majeſt. L. 2. C. 18. ſ. 7.* und in hoc ſenſu bey B. Schmid vielmahl vorkommt. Confer Bechman, Schulz, Richter Diſſ. de

angariis

angariis perangariis. Die Verrichtungen (c) welche neceſſitas & utilitas publica von dem Unterthan erfordert, können nach Geſtalt der Umſtänden ſo unterſchiedlich ſeyn, daß ſich operæ publicæ ſo wenig als privatæ genau ſpecificiren laſſen. Die bekanteſte, und von den Authoribus ſonderbar bemerkte Gattungen ſeynd folgende. (d) Nemlich die Jagd auf Wölf und andere gemeinſchädliche Thier, *juxta Svum Præc. 3. n. 3. Litt. g.* Die zu gemeiner Sicherheit beſtellte Wacht *Svo præc. 3. n. 2. Litt. h.* Straſſen- und Brücken-Bau *Cap. præc. 8. §. 11. n. 3. Litt. c. & n. 15. Litt. b.* wie auch Feſtungs- und andere publique Gebäu z. E. Landsherrliche Reſidentien, Canzley und Amts-Wohnungen. B. Cramer *Obſ. 53.* Lauterb. *ff. L. 50. T. 4. §. 6.* Ertl *Prax. aur. p. 311.* Ziegler *de Jur. majeſt. L. 1. C. 35. §. 16.* Fritſch de Jure fortalitiorum *C. 5. n. 10.* Streif- und Nacheil auf Uebelthäter, und liederliche Leut, Ertl *loc. cit.* Fritſch de Jure ſequelæ *tot. Cap. 10.* Wildvogel de perſecutione delinquentium. Nöthige Vorſpann bey Artillerie, Munition, Bagage und anderen Kriegs-Fuhren, vulgo Heer-Wägen. Ertl *loc. cit.* Leyſer *Jus Georg. L. 3. C. 27. n. 42.* B. Cramer Neben-Stunden *P. 5. p. 68.* Hildebrand de equo ſequelæ, equeſtri, feudali, vulgo Herr-Dienſt-Ritter- und Lehen-Pferd *C. 1. §. 11.* wie auch bey dem Zug auſſer Land, da die Lands-Herrſchaft mit groſſen Gefolg aus dem Land gehet, und nicht weniger bey fahrend- oder reitender Poſt, auf Latein, curſu publico. B. Schmid *ad Art. 1. n. 3.* Eſtor Teutſch. Recht *§. 2162.* Beſold Theſ. Pract. voce *Angariæ* Buder Repp. Jur. publ. voce *Angariæ* & paſſim Author. ad tit. Cod. de curſibus publicis, angariis & perangariis. Und was dergleichen Fälle mehr ſeynd, wo die gemeine Lands-Noth den Dienſt des Unterthans auf ein oder andere Weis erfordert. B. Schmid *cit. Art. 1. n. 3. 4.* Beſold. Alram *loc. cit.* Die ordinari Gerichts-Scharwerk, (d) wegen welcher ſich die Lands-Herrſchaft mit ihren unmittelbaren Land-Gerichts Unterthanen in Annis 1665. & 66. auf ein gewiſſes Jährliches Quantum von 6. 7. und mehr Gulden ab dem Hof verglichen hat, gehört mehr ad operas privatas & ordinarias, als extraordinarias, publicas & territoriales, muß alſo mit dieſen letzteren um ſo weniger vermiſcht werden, als man ſich

ſolche

ſolche bey ermeldten Scharwerks-Tractaten ausdrücklich reſervirt hat. B. Schmid *ad Art. 1. n. 4.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Wolfs-Jagd, welche bey der gemeinen Gejaid-Scharwerks-Anlag per Mand. Elect. de 22. Aug. 1733. ebenfalls vorbehalten worden iſt, und nicht weniger mit den Holz-Fåhrten, welche der Lands-Herrſchaft bey einſchichtigen Unterthanen laut 6oſten Frey-heits-Brief und Decrets von 3. April 1646. reſervirt bleiben und nicht mit in die Jurisdictions Extradition zu kommen pflegen. *Cod. Jud. C. 1. §. 21. in not.* ab operis publicis (e) iſt ohne ſonderbaren Privilegio oder Herkommen regulariter kein Unterthan, wes Stands und Würde derſelbe immer ſeye, ausgenommen, quia debentur Jure ſubjectionis territorialis & ad neceſſitatem publicam, welcher jedermann beyſteuren muß, B. Schmid *Art. 1. n. 4.* Ertl *p. 311. &c.* was ſowohl das Jus civile Romanum *in L. 2. §. 2. 3. & Auth. item nulla Cod. de Epiſcop. & Cler.* als das Kirchen-Recht per textus apud Piehler *L. 3. T. 28. n. 28.* von dißfålliger Befreyung der Geiſtlichkeit (f) mit ſich bringt, gehet nur ſo weit an, als kein anderes von Alters hergebracht iſt, allermaſſen auf dem Reichs-Tag zu Augſpurg Anno 1530 durch den gröſſern und kleinern Ausſchuß beſchloſſen worden, daß, wo die weltliche Obrigkeit auf den geiſtlichen Gotts-Häuſern, Clöſtern oder Gütern von Alters her Az und NB. Dienſt, Frohn und andere Gerechtigkeit auch gewöhnliche gemeine Land-Steuer in alten Gebrauch hergebracht hat, dieſelbe noch fürtershin den Weltlichen nicht entzogen werden ſolle. B. Schmid *Sem. 2. Contr. 17. n. 8.* Alſo müſſen z. E. hier zu Land gar viele ſowohl von der Geiſtlichkeit als dem ſonſt gefreyten weltlichen Stand in Kriegs-Zeiten die Vorſpann zum Heer-Wagen leiſten. Jngleichen haben wir auch oben *C. 8. §. 11. n. 3. Litt. c. & e.* ſchon vernommen, wie die Concurrenz zur Straſſen-Reparation ſowohl von gefreyt- als ungefreyten Adjacenten præſtirt werde. Nachdem aber (g) angariæ & perangariæ überhaupt ad munera ſordida gerechnet werden, Lauterb. *L. 50. T. 4. §. 3.* Stryk *L. 50. T. 4. §. 1.* Ziegler de Jure Majeſt. *L. 2. C. 17. §. 24.* ſo muthet man keiner diſtinguirten Perſon zu, daß ſie ſolche in eigner Perſon verrichten ſolle, ſondern es pflegt per ſubſtitutos zu geſchehen. Verſchiedene von obſpecificirten operis publi-

cis

eis (h) ſeynd ſo beſchaffen, daß ſie nur in Subſidium geleiſtet werden, wann nemlich die ordinari Beſtellung nicht mehr hinreicht, z. E. bey Poſten, da der Unterthan ſeine Pferd nur alsdann hergeben muß, wann der Train ſo zahlreich, und auſſerordentlich iſt, daß die ordinari Poſt Pferd nicht erklecken, item bey Wachten, welche der Burger nur zur Zeit, da der Soldat nicht in Guarniſon iſt, zu vertretten hat. Auf dieſe und in keine andere Weis als in Subſidium wollen die Canoniſten zugeben, daß die Geiſtlichkeit in Kriegs-Zeiten auf die Wacht ziehe, da ſolche nemlich durch weltliche Perſonen der Nothdurft nach nicht mehr verſehen werden mag. Pichler *Jus Can. L. 3. T. 28. n. 28.* So weit ſich nun (h) die Lands-Herrſchaft mit dem Unterthan nicht auf ein gewiſſes vergleicht, ſeynd es operæ indeterminatæ, welche ſich lediglich nach der Lands-Nothdurft reguliren B. Schmid *ad Art. 1. n. 7.* wobey jedoch die Gleichheit ebenfalls, wie in operis privatis ſo viel immer möglich, zu beobachten kommt, damit kein Unterthan vor dem anderen allzuſehr prægravirt werde. Ludolf *Obſ. 105. 245.* Eben bemeldter Gleichheit wegen (i) wird die Natural-Scharwerk oft in eine gemeine Geld-Anlag verwandlet, welches auch Ludolf *Obſ. 105. §. 2.* zumahl in gröſſern und volkreichen Landen ſowohl für die Lands-Herrſchaft als den Unterthan vorträglicher zu ſeyn erachtet. Wenigſt hat man ſolches hier zu Land bey der Kriegs-Vorſpann ſchon ſeit An. 1736. her mit guter Würkung practicirt, indeme ſtatt der Natural-Vorſpann ein gewiſſes Geld-Quantum und zwar dermahlen 1. fl. 15. Kr. ab jeden Hof excluſivè der Häuslern jährlich eingebracht, und dagegen der auf das benöthigte Fuhrwerk erlauffende Koſten nach dem hierinfalls gemachten Normativo damit beſtritten wird, ausgenommen ſo viel den Heer-Wagen in Kriegs-Zeiten oder die Vorſpann bey dem Zug auſſer Land betrift, dann dazu iſt obige Vorſpans-Anlag nicht gewidmet. Solchemnach werden (k) operæ territoriales zwar auch auſſer Land, jedoch nur ſo weit geleiſtet, als es der Lands-Brauch mit ſich bringt. Ludolf *Obſ. 105. §. 2.* oder dem Zweck der Sach gemäs iſt, z. E. in Kriegs-Zeiten oder ſtreiffen und nacheilen. Buder Repp. Jur. publ. voce Nacheil *§. 3.* Fritſch de Jure ſequelæ *C. 8. n. 30. & C. 10. n. 7.* Gail de pace publicâ *L. 1. C. 16. n. 26.* Hildebrand *cit. C. 1. §. 13.* Die zu Verrichtung der

Terri-

Bayerische Staatsbibliothek München

Territorial-Scharwerk erforderliche Köſten (l) tragt regulariter derjenige ſelbſt, welcher ſie zu verrichten hat, ſo weit kein anderes pactirt oder Herkommens iſt, wie z. E. bey der Vorſpann in Beförderung der Poſt, dann obſchon die der Poſt-Station am nechſt gelegene Burger oder Bauren ihre Pferd auf dem Nothfall herzugeben nicht weigeren können, ſeynd ſie doch ſolches gratis zu thun nicht ſchuldig, ſondern die Vorſpann muß bezahlt werden. Estor Teutſch. Recht §. 2162. Bey dem Heer-Wagen in Kriegs-Zeiten, wie auch bey dem Zug auſſer Land, wird hier zu Land weder Futter, Mahl und Zehrung gegeben, noch für die Geſchirr und Fuhrwägen etwas vergütet, Hildeb. §. 11. immaſſen bey dem Zug, welchen der hieſige Hof nach dem Badiſchen Frieden aus Franckreich in das Land zuruck- und An. 1741. aus dem Land nach Franckfurth genommen hat, nichts dergleichen geſchehen iſt. Die Inſtrumenta, welche der Unterthan bey der Straſſen-Arbeit, oder in den Feſtungs- und anderen dergleichen Bau an Picklen, Schauflen, Haken, Schubkarn und anderen Werkzeug vonnöthen hat, werden wenigſt hier zu Land nicht von ihm ſelbſt, ſondern von der Lands-Herrſchaft aus einem hierzu eigens gewidmeten Fundo publico beygeſchaft. Da nun (m) in colliſione boni publici & privati das erſte dem letzten allzeit vordringt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß die gemeine Gerichts- Gilt- und andere Privat-Scharwerk der Landsherrlichen, ſo weit nicht beede in concurſu beyſam ſtehen können, ausweichen und zuruck ſtehen muß. B. Schmid *ad Art. 1. n. 4.* Ludolf *Obſ. 105.* Im übrigen (n) ſeynd die ungebührliche Exceſſen hierin ſo wenig als bey operis privatis zu verantworten, und falls gegen einen Reichs-Stand bey den höchſten Reichs-Gerichten darüber geklagt wird, ſo ſtellt man die billiche Beſchwerdte dem Befund nach ab. Hertius *de ſuperior. territ. §. 53.* Im Jahr 1669. wurde (o) zwar hier zu Land ein eigenes Collegium beſtellt, um die in das Scharwerks-Weſen einſchlagende Sachen zu beſorgen, welches aber nach der Hand wiederum abgekommen iſt.

Ende des zweyten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys <<von>>,

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem Worinn derselbe sowol mit dem gemein- als ehemalig- Chur-Bayrischen Land-Recht genau collationirt ... wird
Bd.: 2

München (1761)

BHS VIII A IV 7-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10709919-6
VD18 80237355